

**RV: C51026 RV: 2017-00275 MEMORIAL E INFORME TECNICO**

Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 5/10/2021 1:59 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: ejercicio.defensa01@cali.gov.co <ejercicio.defensa01@cali.gov.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email [of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**De:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** martes, 5 de octubre de 2021 13:00

**Para:** Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** C51026 RV: 2017-00275 MEMORIAL E INFORME TECNICO

## ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

 cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

**De:** Ejercicio Defensa Judicial 01 <ejercicio.defensa01@cali.gov.co>

**Enviado:** martes, 5 de octubre de 2021 12:26

**Para:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; lina.bedoya@hotmail.com <lina.bedoya@hotmail.com>; Lina Marcela Bedoya Garcia

<lina.bedoya@cali.gov.co>

**Asunto:** 2017-00275 MEMORIAL E INFORME TECNICO

**JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**  
**Señor. OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO**

**ASUNTO: INFORME TÉCNICO**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA**  
**DEMANDANTE: ABEL VIÁFARA Y OTROS**  
**DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**  
**RADICACIÓN: 760013333014-20170027500**

*Cordial saludo.*

*Por medio de la presente me permito radicar Memorial en donde se remite el Informe Técnico solicitado, lo anterior contenido en siete (7) folios.*

*Agradezco la atención prestada y acuse de recibido.*

*Atentamente,*

**LINA MARCELA BEDOYA GARCIA**  
**C.C.N° 67.027.327 de Cali-Valle**  
**T.P. N° 208.874 del C.S de la Judicatura.**



(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Señor. OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO

Avenida 6A Norte No. 28N 23 Piso 3 Teléfono 896 24 68

Correo electrónico: [of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

L. C

ASUNTO: INFORME TECNICO RADICADO No. 202141510200030844

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: ABEL VIAFARA Y OTROS

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

RADICACIÓN: 760013333014-20170027500

LINA MARCELA BEDOYA GARCIA, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 67.027.327 de Cali (V), con Tarjeta Profesional No. 208.874 del C.S. de la J., actuando en calidad de Apoderada del DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI, en atención al requerimiento del 24 de septiembre de 2021, respetuosamente me permito aportar dentro del termino señalado, adjunto con el presente memorial, Informe Tecnico con radicado No. 202141510200030844 del 04 de octubre de 2021, elaborado por la Ingeniera Elssy Ospina Duque quien presta sus servicios a la Subsecretaria de Infraestructura y Mantenimiento vial, Profesional encargada de la Comuna 19 de la Ciudad de Cali.

ANEXOS.

- Remisión del Requerimiento del 24 de septiembre de 2021, contenido en tres (3) folios.
- Respuesta informe tecnico radicado No. 202141510200030844 del 04 de octubre de 2021, contenido en dos (2) folios.

#### NOTIFICACIONES

- Por instrucciones del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la entidad, las actuaciones dentro del presente proceso se remitirán a través del correo electrónico de la entidad: [ejerciciodefensa01@cali.gov.co](mailto:ejerciciodefensa01@cali.gov.co)



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

- Se informa que el correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, conforme a lo establecido en el art. 197 del CPACA, es [notificacionesjudiciales@cali.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co)
- La suscrita como apoderada del Distrito Especial de Santiago de Cali, las recibiré en la secretaria de Infraestructura Municipal ubicada en el CAM, Torre Alcaldía, Piso 12. Correo electrónico [lina.bedoya@hotmail.com](mailto:lina.bedoya@hotmail.com) celular 316-7525512.

Del Señor Juez Administrativo,

Atentamente,

LINA MARCELA BEDOYA GARCIA  
C.C.N° 67.027.327 de Cali-Valle  
T.P. N° 208.874 del C.S de la Judicatura.

**\*202141510300019574\***

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202141510300019574**

Fecha: **27-09-2021**

TRD: **4151.030.13.1.971.001957**

Rad. Padre: **202141510300019574**

**ELIANA MARTINEZ TENORIO**  
Subsecretaria de Mantenimiento vial  
Secretaria de Infraestructura, Piso 12 CAM  
La ciudad

Asunto: Informe técnico sobre la vía entre la carrera 50 entre calles 9B y 9C de esta ciudad, donde se determine las condiciones en que se encontraba la vía para el momento de ocurrencia de los hechos, 10 de agosto de 2016. (Comuna 19)

Cordial saludo,

Con el fin de defender los intereses del Distrito Especial de Santiago de Cali dentro del Proceso de Reparación Directa con radicación No. 2017-00275-00 conocido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Cali y para asumir una correcta defensa, se requiere de su amable colaboración en el requerimiento del Juzgado, en el cual nos da un termino de diez (10) diez, contados a partir del viernes 24 de septiembre.

Me permito copiar a letra seguida el respectivo requerimiento:

***“ JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI***

*Fecha: Santiago de Cali, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)*

*Consecutivo: 360*

*Radicación: 76001-33-33-014-2017-00275-00*

**Señores:**

***DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI***

***SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA***

***La Ciudad***

***Referencia: REQUIERE PRUEBA***

***Demandante: ABEL VIÁFARA Y OTROS***

***Demandado: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI***

***Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA***

*Atendiendo lo dispuesto en la audiencia inicial celebrada el pasado 22 de septiembre de 2021 en el presente proceso, me permito **REQUERIRLOS** para que dentro de los dentro de **los diez (10) días** siguientes al recibo de la presente comunicación, el funcionario competente, designe un profesional especializado, con el fin de que realice un informe técnico sobre la vía entre la carrera*



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*50 entre calles 9B y 9C de esta ciudad, donde se determine las condiciones en que se encontraba la vía para el momento de ocurrencia de los hechos, es decir, 10 de agosto de 2016. Para el efecto, se deberá aportar con el informe las imágenes que reflejen el estado de la vía para la fecha señalada.*

**Se advierte que el incumplimiento a la presente obligación le acarreará al responsable de su cumplimiento la imposición de una sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código General del Proceso”.**

Ahora bien, la información solicitada, es necesaria para asumir la defensa judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali dentro de los términos establecidos en la Ley, por lo que de antemano le agradezco su valiosa colaboración.

En consecuencia, la información puede ser remitida al correo electrónico: [lina.bedoya@hotmail.com](mailto:lina.bedoya@hotmail.com) o por el sistema de Gestión Documental de Orfeo, para yo poder dirigirla al Juzgado dentro de los términos que señalaron.

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,

LINA MARCELA BEDOYA GARCIA

Prestador de Servicios Subsecretaria de Apoyo Técnico

Secretaría de Infraestructura

**ACCION REQUERIDA COMPLETADA**

<b>ACCION REQUERIDA :</b>	Reasignar Documentos
<b>RADICADOS INVOLUCRADOS :</b>	202141510300019574
<b>USUARIO DESTINO :</b>	aa Eliana Martinez Tenorio
<b>FECHA Y HORA :</b>	09-27-2021 09:47:37
<b>USUARIO ORIGEN:</b>	Lina Marcela Bedoya
<b>DEPENDENCIA ORIGEN:</b>	Subsecretaria de Apoyo Tecnico
<b>Envio @:</b>	

Abogada  
Lina Marcela Bedoya  
Secretaria de Infraestructura  
Distrito Especial de Santiago de Cali

Asunto: Respuesta a su solicitud No. 202141510300019574  
Reparación Directa  
Radicación No. 76001-33-33-014-2017-00274-00

Cordial saludo,

En atención al documento del asunto, le informamos que la Secretaría de Infraestructura, realizó visita de inspección ocular a la Carrera 50 entre Calles 9C y 9B, barrio Camino Real- Los Fundadores y el informe es el siguiente:

Es una vía arteria secundaria, de doble sentido, con un separador central; presenta una capa de concreto asfáltico sobre el concreto rígido en esta zona. En el carril de servicio hay una irregularidad en la sobre carpeta que va desde el sumidero hasta la cámara de inspección ubicada en el carril central.

Se observan señalizaciones de velocidad máxima 30 kph y prohibido paso de peatones.

La irregularidad en el pavimento a la velocidad permitida no constituye riesgo para el tránsito en la vía relacionada.

No hay registros de intervenciones en la vía para la fecha solicitada en el año 2016.  
Se anexa registro fotográfico actualizado

Atentamente,



ELIANA MARTÍNEZ TENORIO

Subsecretaria de Infraestructura y Mantenimiento Vial



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Proyectó: Elssy Ospina D.- Ingeniera Contratista  
Elaboró: Elssy Ospina D.- Ingeniera Contratista  
Revisó: Hugo Alonso Bohórquez Niño – Profesional Universitario

En atención del desarrollo de nuestros Sistemas de Gestión y Control Integrados le solicito comedidamente diligenciar la encuesta de satisfacción de usuario accediendo al siguiente enlace:  
[http://www.cali.gov.co/aplicaciones/encuestas\\_ciudadano/view\\_encuesta\\_satisfaccion.php](http://www.cali.gov.co/aplicaciones/encuestas_ciudadano/view_encuesta_satisfaccion.php)



Señores:

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**  
E.S.D.

Rad. : 76001-33-33-014-2018-00075-00

Ref. Proceso : Reparación Directa  
Demandante : MYRIAM TRUJILLO GUTIERREZ Y OTROS  
Demandado : MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI Y OTROS

Asunto : CONTESTACION DEMANDA

SUSAN CAROLINA MUÑOZ RISUEÑO, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 27.080.726 expedida en la ciudad de Pasto (N), abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 138.025 del Consejo Superior de la Adjudicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, de conformidad al poder conferido por la doctor NAYIB YABER ENCISO, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 94.318.730 expedida en Palmira (Valle), en condición de Director del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Publica de la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, nombrado mediante Decreto No. 4112.010.20.0528 del 1 de Septiembre de 2017, facultado por el Doctor NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.446.558 expedida en Cali (V), en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali y representante legal del mismo, según Decreto No. 4112.010.20.0047 del 26 de Enero de 2017 por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito pronunciarme, en nombre del Municipio Santiago de Cali – Secretaria de Movilidad, estando dentro del término legal me permito pronunciarme respecto de la demanda de la referencia en los siguientes términos:

#### A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- Es Cierto, de conformidad con el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A 000321846, el 16 de Enero del 2016, el señor Euclides Hernández Gutiérrez (q.e.p.d.), era conductor del vehículo tipo motocicleta RPQ-67C, el cual se identificó como "vehículo No. 2", conduciendo sobre la calle 34 y cruzando la carrera 5 sentido sur-norte, cuando fue impactado por el vehículo de servicio público tipo taxi de placas VCR-469, conducido por el señor Henry Castañeda Vargas, con 69 años de edad para la fecha del accidente, quien transitaba sobre la calle 34 sentido norte-sur y que de conformidad con la trayectoria del vehículo tipo taxi al llegar a la intersección gira hacia la izquierda en dirección hacia la carrera quinta, siendo cierto que conforme quedo plasmado en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el Vehículo No. 1, es decir el taxi hizo un giro prohibido sin respetar la prelación, lo que causó lesiones al señor Euclides Hernández Gutiérrez (q.e.p.d.).

Se observa a la narración de este hecho que el apoderado de los demandantes reconoce la responsabilidad en un tercero en este caso el conductor del vehículo de placas VCR-469 de servicio público individual de pasajeros tipo taxi.



errada y contradictoria para el mismo demandante porque es claro que al inicio de los hechos habla de la responsabilidad de un tercero en este caso un vehículo de servicio público tipo taxi de placas VCR469, cuando no respetó la señal de prohibido girar y además no respetó la prelación para el motociclista. No existe ninguna omisión por parte del Municipio de Santiago de Cali-Secretaría de Movilidad, como ya se dijo:

**INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO** No. A 0002 21846

ORGANISMO DE TRANSITO 7 5 0 0 1 0 0 0 SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CALI

1. LUGAR Y COORDENADAS GEOGRAFICAS: Calle 34 Carrera 52

2. FECHA Y HORA: 7/6/2016 18:00

3. CLASE DE ACCIDENTE: X LEVANTAMIENTO DE VEHICULO

4. CARACTERISTICAS DEL LUGAR: ALIENIA, SECTOR 33, CALLE 34, CARRERA 52

5. CARACTERISTICAS DE LAS VIAS: VIALIDAD, VIALIDAD, VIALIDAD, VIALIDAD

AL HECHO SEPTIMO.- Es cierto, de conformidad al Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A 000321846.

AL HECHO OCTAVO.- No es un hecho, es una conclusión que toma el apoderado de los demandantes, cuando es consiente y reconoce la responsabilidad del Accidente de Tránsito en el conductor del vehículo de servicio público de transporte individual de pasajeros tipo taxi, placa VCR469, señor Henry Castañeda Vargas, quien para la fecha del accidente tenía 69 años de edad, vehículo de igual manera afiliado a la empresa de transporte Taxis y Autos Cali SAS.

Es cierto, que el conductor del vehículo de servicio público de transporte individual de pasajeros tipo taxi haya violado las siguientes normas de la Ley 769 del 2.002, artículos 61, 66, 70, 109.

AL HECHO NOVENO.- Es cierto, así consta en documentos anexos a la demanda.

AL HECHO DÉCIMO.- Es cierto, así consta en documentos anexos a la demanda.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.- No me consta, deberá probarse.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO.- No me consta, que se pruebe.

AL HECHO DÉCIMO TERCER.- No me consta, deberá probarse.

AL HECHO DECITMO CUARTO.- No me consta deberá probarse. En este hecho mencionan a la señora María Melida Gutiérrez de Ospina, a quien no se observa haya concedido poder.

79  
A 300

## A LAS PRETENSIONES

En cuanto a las pretensiones demandadas:

Me opongo a todas y cada una de ellas, por cada una de las razones expuestas a la contestación de los hechos y las excepciones que presentamos.

De la Responsabilidad Administrativa del Accidente, del perjuicio causado, de los daños morales, materiales y de salud y demás, me opongo totalmente, por cuanto no se ha probado la verdadera responsabilidad y conforme la legítima defensa de mi representada se deberá conceder su derecho antes de ser ya señalada como responsable administrativamente.

## EXCEPCIONES DE FONDO:

Como medios exceptivos me permito formular los siguientes:

### FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD / CULPA DE UN TERCERO

Como se ha mencionado a la largo de esta contestación es claro que el accidente de tránsito de conformidad al Informe Policial de Accidentes de Tránsito se debió al impacto de los dos vehículos ya mencionados y fue la responsabilidad de unos de los dos vehículos al no guardar la debida precaución cuando se encuentran en una intersección, así como lo señala el artículo 70 de la ley 769 del 2002.

**ARTÍCULO 70. PRELACIÓN EN INTERSECCIONES O GIROS.** Normas de prelación en intersecciones y situaciones de giros en las cuales dos (2) o más vehículos puedan interferir:

(...)

**Si dos (2) o más vehículos que transitan en sentido opuesto llegan a una intersección y uno de ellos va a girar a la izquierda, tiene prelación el vehículo que va a seguir derecho.** (Negrilla y subrayado fuera del texto)

(...)

*Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.*

*El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.*

*Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva.*

80  
5 201

*El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.*

*El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:*

*El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.<sup>1</sup>*

En la demanda de la referencia el demandante no ha probado nada de lo necesario para la existencia del nexo de causalidad en primera instancia y como segunda instancia la normatividad señala en este accidente de tránsito que la responsabilidad radica en un tercero en este caso en el vehículo de placas VCR469, de servicio público individual de pasajeros tipo taxi.

El apoderado del demandante, no logra probar la falla, y por el contrario, el Municipio sí tiene como probar que hay un rompimiento de nexo de causal toda vez que existe LA CULPA DE UN TERCERO, en este caso la imprudencia del conductor del vehículo de servicio público individual de pasajeros tipo taxi, señor Henry Castañeda Vargas.

### **INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO**

Respecto de la falla del servicio, el título de imputación que pretende invocar el apoderado del demandante, cerca de la necesidad de probarla, el Consejo de Estado ha dicho:

En los casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. *En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, exp. 13477

81  
6 352

*incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

Pero decir antijurídico no quiere decir que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

"Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

'En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad. salvedad hecha de fas eventos en que esa faifa se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. (. ..)..

Adicionalmente. la misma Corporación, mediante Sentencia de agosto 16 de 2007. expediente No. 30114. se pronunció al respecto de la falla del servicio probada, así:

(. ..) 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) /a 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.** (Subraya y negrillas propias)

El apoderado del demandante, no logra probar la falla, y por el contrario, el Municipio si tiene como probar que hay un rompimiento de nexo de causal toda vez que existe CULPA DE UN TERCERO, , ya que **La parte actora no cumplió con la carga procesal de demostrar mediante prueba suficiente los hechos que sirvieron de fundamento a su demanda, más cuando hay un proceso pendiente por determinar la responsabilidad.**

#### INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Siendo así y teniendo en cuenta que la responsabilidad radica en una falta de deber de cuidado de un tercero o que existe la culpa exclusiva de la víctima por sus condiciones especiales hay un rompimiento del nexo de causalidad.

82  
7 203

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el demandado en un juicio de responsabilidad tiene, por norma general, la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos que se estudian dentro de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, bien puede plantear su defensa respecto al elemento daño, al elemento imputación, o al elemento fundamento.

Dependiendo del régimen de responsabilidad aplicable, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre varias alternativas para exonerarse de responsabilidad; si nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña.

Las causales exonerativas de responsabilidad pueden exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño.

Acerca de la culpa exclusiva de la víctima, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento, el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal". "Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es que la víctima negligentemente pasó la calle sin hacerlo tomados las medidas necesarias de precaución., inclusive además como ya lo hemos dicho se trata de un señor de la tercera edad, un adulto mayor que contaba con 80 años de edad y como lo hemos mencionado y demostrado anteriormente son personas que con el tiempo han perdido capacidades locomotoras de visibilidad, de reacción de entendimiento entre otras.

*Puede entonces decirse que el acto voluntario de asumir el riesgo constituye, al igual que la culpa, un hecho ajeno que interrumpe el nexo causal y excusa la responsabilidad del autor del hecho, o del dueño o guardián del animal o de la cosa peligrosa. En efecto, aunque exista una culpa del autor del hecho o un riesgo creado por una cosa peligrosa, el daño no hubiera sobrevenido a la víctima si ella no se hubiera expuesto voluntariamente al daño potencial, interfiriendo con su hecho en el proceso causal y determinando su propio daño.*

*Sin embargo, la verdadera cuestión reside no en afirmar que el nexo causal no existe, lo que resulta evidente, sino en determinar si está justificado que solamente por ello la víctima soporte el daño.<sup>2</sup>*

## **IMPROCEDENCIA E INDEBIDA COBRO DE LAS PRETENSIONES Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

Demostrado que no existe objeto para demandar, por todo lo aquí expresado en esta contestación, no hay procedencia de las pretensiones alegadas por el apoderado de la parte demandante, ni mucho menos por todos los familiares.

<sup>1</sup><http://es.wikipedia.org/wiki/Manifestaci%C3%B3n>

[http://www.derechoprofundizado.org/doctrina/derecho\\_civil\\_y\\_comercial/responsabilidad\\_civil\\_2\\_parte.htm](http://www.derechoprofundizado.org/doctrina/derecho_civil_y_comercial/responsabilidad_civil_2_parte.htm)

83  
8 2014

Respecto de sus pretensiones por la falla del servicio, el título de imputación que pretende invocar el apoderado del demandante, cerca de la necesidad de probarla, el Consejo de Estado ha dicho:

En los casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. *En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

Pero decir antijurídico no quiere decir que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

"Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

'En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad. salvedad hecha de fas eventos en que esa faifa se presume. En ambas hipótesis ese primer supuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. (. ..).

Adicionalmente. la misma Corporación, mediante Sentencia de agosto 16 de 2007. expediente No. 30114. se pronunció al respecto de la falla del servicio probada, así:

(. ..) 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) /a 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. (Subraya y negrillas propias)

El apoderado del demandante, no logra probar la falla, y por el contrario, el Municipio sí tiene como probar que su actuación fue legítima, por los motivos que se han expuesto a lo largo del presente contestación.

**EXCESIVA TASACION O COBRO DE PERJUICIOS (LUCRO CESANTE /PERJUICIOS MORALES)**

84  
9 305

La parte actora solicita por perjuicios una serie de sumas sin ningún sustento real, exageradas y que contrarían ampliamente el espíritu de la norma, es necesario señalar que ésta solo puede definirse cuando se estudie el monto de las indemnizaciones, advirtiendo que dicha tasación tendrá como límites no solamente lo pedido sino también lo probado y lo legalmente permitido, respecto a la congruencia de las pretensiones.

### **PREJUDICIALIDAD POR PROCESO PENAL PENDIENTE**

Teniendo que actualmente existe un proceso por Homicidio Culposo por accidente de tránsito, en la Fiscalía 35 Seccional de Vida, bajo el radicado 760016000196201680300 y dicha investigación aún está pendiente de juicio y no se ha determinado la sentencia al conductor del vehículo de placas VCR469 y aun teniendo la oportunidad de ser absuelto, no se puede aún mencionar que existe una responsabilidad administrativa en el Municipio Santiago de Cali mucho menos una falla en el servicio por todas las razones expuestas en a presente contestación, por lo cual solicito señor Juez se sirva decretar la prejudicialidad del proceso que cursa en su despacho y por todas y cada una de las razones aquí expuestas.

### **LA GENERICA Y INOMINADA**

Establece el artículo 306 del C.P.C.:

“Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, ...”

En tales condiciones, su despacho debe declarar probada cualquier excepción que encontrare inmersa en el proceso, tal como lo autoriza el legislador en la norma transcrita.

### **PRUEBA TRASLADADA**

Respetado Juez solicito comedidamente se oficie a la Fiscalía 35 Seccional de Vida, bajo el radicado 760016000196201680300, con el fin de que se sirva dar constancia del estado del proceso, como la extensión de las copias del mismo, como son los informes ejecutivos, fotografías y demás, con el fin de que obren en el proceso que cursa en el respectivo despacho y se han de soporte para resolver, más aun cuando los dos vehículos desarrollaban una actividad peligrosa y está en la hipótesis una responsabilidad clara para el conductor del vehículo de placas VCR-469, por lo cual es probable que haya un rompimiento del nexo causal, teniendo en cuenta LA RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO.

Esta prueba se solicita toda vez que es información aportada al proceso de la Fiscalía y actualmente guardan reserva legal y no puede ser aportada por la suscrita.

### **PRUEBAS DOCUMENTALES**

Informe Policial de Accidente de Transito No. A 000321846, el 16 de Enero del 2016

85  
10 246

## ANEXOS

- ✓ Poder.
- ✓ Anexos de poder.
- ✓ Certificación fiscalía.
- ✓ Llamamiento en Garantía.

En estos términos queda contestada la demanda

Del señor Juez atentamente,



**SUSANA CAROLINA MUÑOZ RISUEÑO**  
C.C. No. 27.080.726 DE Pasto (N)  
T.P. No. 138.025 del C. S. de la J.

**RV: C50679 RV: CONTESTACIÓN Y LLAMAMIENTO || MAPFRE SEGUROS || DTE. MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS || RAD: 2018-00075 || RMR**

Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 1/10/2021 3:58 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email [of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

No. Proceso:	76001	33	33	014	2018	00075	00	<input type="button" value="Buscar Proceso"/>
> CALI (VALLE)		> Juzgado Administrativo				> Administrativo Oralidad		
Información Principal	Sujetos	Secretaría	Despacho	Finalización				
Demandante	MANUEL IGNACIO GUTIERREZ OSPINA			Cédula:	94374782			
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS			Cédula:	76001			
Area:	0001	> Administrativo						
Tipo de Proceso:	0001	> Ordinario					Fecha:	09/04/2018
Clase de Proceso:	0003	> ACCION DE REPARACION				Ubicación:	Correspondencia OF AM	
Subclase:	0000	> Sin Subclase de Proceso					En:	0001 > Primera Instancia
Tipo de Recurso:	0000	> Sin Tipo de Proceso					No Ver Proceso:	<input type="checkbox"/>
Despacho	14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI							

<b>Actuación Desarrollo</b>		<input type="button" value="X"/>	
Actuación a Registrar	01/10/2021	Registrado en	
Correspondencia Of Apoyo		Folios:	<input type="text"/>
Fecha Actuación:	01/10/2021 (dd/mm/aaaa)	Cuadernos:	<input type="text"/>
Término	<input checked="" type="radio"/> Sin Término <input type="radio"/> Término Legal <input type="radio"/> Término Judicial		
Calendario	<input type="radio"/> Ordinario <input type="radio"/> Judicial		
<input type="checkbox"/> Tiene Término			
Días:	<input type="text" value="0"/>		
Inicial:	<input type="text" value="/ /"/>	Final:	<input type="text" value="/ /"/>
Anotación:			
C50679- viernes, 1 de octubre de 2021 15:50-CONTESTACIÓN Y LLAMAMIENTO -3 anexos-GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA-AMP			
Ubicación:	0046	> Correspondencia OF AM	
<input type="button" value="Aceptar"/>		<input type="button" value="Cerrar"/>	

Atentamente,

**ANDRES MAURICIO PAQUE CARDENAS**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

---

**De:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 1 de octubre de 2021 15:55**Para:** Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** C50679 RV: CONTESTACIÓN Y LLAMAMIENTO || MAPFRE SEGUROS || DTE. MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS || RAD: 2018-00075 || RMR**ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

---

**De:** GHA NOTIFICACIONES ABOGADOS <notificaciones@gha.com.co>**Enviado:** viernes, 1 de octubre de 2021 15:50**Para:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali &lt;adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;;

njudiciales@mapfre.com.co &lt;njudiciales@mapfre.com.co&gt;; Luis Alberto Bustos Perdomo

&lt;notificacionesjudiciales@cali.gov.co&gt;; rodriguezyarboleda@yahoo.com &lt;rodriguezyarboleda@yahoo.com&gt;;

paohperez@hotmail.com &lt;paohperez@hotmail.com&gt;; EUCLIDES CAMARGO GARZÓN

&lt;juridico@segurosdelestado.com&gt;; contabilidad1@taxisautoscali.com &lt;contabilidad1@taxisautoscali.com&gt;;

PROCURADOR CALI JUZGADOS 1, 3, 4,14 y 17 &lt;procjudadm57@procuraduria.gov.co&gt;; Procesos Territoriales

&lt;PROCESOSTERRITORIALES@DEFENSAJURIDICA.GOV.CO&gt;; notificaciones.co@zurich.com

&lt;notificaciones.co@zurich.com&gt;; notificacionesjudiciales@allianz.co &lt;notificacionesjudiciales@allianz.co&gt;;

notificacionesjudiciales &lt;notificacionesjudiciales@axacolpatria.co&gt;

**Asunto:** CONTESTACIÓN Y LLAMAMIENTO || MAPFRE SEGUROS || DTE. MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS || RAD: 2018-00075 || RMR

Señores:

**JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**

E. S. D.

**Referencia:** REPARACIÓN DIRECTA

**Demandante:** MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS  
**Demandado:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI  
**Radicación:** 76001-33-33-014-2018-00075-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, de conformidad con la documentación que se adjunta, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y además a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado a mi representada.

Adicionalmente, me permito formular **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** y **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** (antes QBE SEGUROS S.A.).

Atentamente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114

T.P. 39.116 del C. S de la J.

Señores

**JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

E. S. D.

**RADICACIÓN:** 76001-33-33-014-2018-00075-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTES:** MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI  
**LLAMADO EN GTÍA:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme se acredita en poder que se anexa, encontrándome dentro del término legal procedo a CONTESTAR la demanda impetrada por la señora MYRIAM TRUJILLO GUTIÉRREZ Y OTROS en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI; y en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

**CAPITULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**I. OPORTUNIDAD**

Según lo establecido en inciso segundo del artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Teniendo en cuenta que el Auto admisorio del llamamiento en garantía fue enviado por correo electrónico el 10 de septiembre de 2021; el término para contestar la demanda transcurriría en los días 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29 y 30 de septiembre y 1, 4 y 5 de octubre de 2021, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término dispuesto para tal efecto.

**II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO 1.1:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Sin embargo, de los elementos probatorios obrantes en el proceso, se tiene que el día 16 de enero de 2016, se presenta un accidente de tránsito en la calle 34 con carrera 5, debido a un giro realizado

RMR

Página 1 de 27

por el vehículo de placas VCR 469 desconociendo las normas de tránsito, el cual ocasiona el impacto con la motocicleta de placas RPQ 67C conducida por el señor EUCLIDES HERNANDEZ GUTIERREZ quien fallece como consecuencia de las graves lesiones.

No obstante, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO 1.2:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Sin embargo, de los elementos obrantes en el plenario, se tiene que el Informe Policial de Accidente de Tránsito, establece como hipótesis del accidente la No. 112 “Desobedecer señales o normas de tránsito” respecto al vehículo tipo taxi de placas VCR-469, manifestando que realiza un giro prohibido y/o desconoce la norma de tránsito dispuesta en el artículo 70 de la Ley 769 del 2002.

Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO 1.3:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO 1.4:** No es un hecho, lo expresado corresponde a una manifestación subjetiva de la parte actora, la cual carece de material probatorio que la soporte. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

En todo caso, se advierte que del material probatorio allegado no se logra acreditar que el siniestro en cuestión hubiese tenido como causa eficiente la supuesta falla en la señalización atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo tanto, lo aquí enunciado corresponde a manifestaciones subjetivas e infundadas realizadas por la parte actora, las cuales no encuentran soporte en el material probatorio.

RMR

Página 2 de 27

**AL HECHO 1.5:** No es un hecho, lo expresado corresponde a una transcripción de un apartado normativo, el cual no tiene lugar en el acápite dispuesto para describir las circunstancias fácticas en que se presentó el supuesto daño.

**AL HECHO 1.6:** No es un hecho, lo expresado corresponde a una transcripción del artículo 90 constitucional y a una manifestación subjetiva de la parte actora, la cual no encuentra soporte en el material probatorio obrante en el proceso.

**AL HECHO 1.7:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Sin embargo, de los elementos obrantes en el proceso se puede establecer que el vehículo de placas VCR 469, el cual ocasionó el accidente de tránsito, era conducido por el señor Henry Castañeda Vargas. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO 1.8:** No es un hecho, lo expresado corresponde a una transcripción normativa y a una manifestación de la parte actora. Sin embargo, al respecto es preciso mencionar que de los elementos que componen el plenario, se puede acreditar que la conducta del señor Henry Castañeda Vargas fue la causa eficiente del daño al desconocer las normas consignadas en el Código Nacional de Tránsito que regulan la actividad de conducción desplegada.

**AL HECHO 1.9:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO 1.10:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO No. 1.11:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO No. 1.12:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. No obstante, se reitera que la conducta desplegada por el señor Henry Castañeda Vargas al conducir el vehículo de placas VCR 469 fue la causa eficiente del daño. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO No. 1.13:** No me consta lo manifestado por la parte demandante en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a las actividades propias de mi representada. De los elementos obrantes en el proceso, se acredita la condición de los demandantes como hermanos del señor EUCLIDES HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, sin embargo, respecto a las dos sobrinas de la víctima, no existe elemento probatorio que permita acreditar tal condición, toda vez que se limitan a aportar su registro civil de nacimiento, el cual no resulta ser elemento idóneo para demostrar tal vínculo ya que no existe elemento que acredite que alguno de sus padres fue hermano del señor EUCLIDES HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ.

Lo expresado en cuanto al “gravísimo daño moral que se les ha causado”, corresponde a una manifestación subjetiva de la parte actora, la cual carece de material probatorio que la soporte. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

**AL HECHO No. 1.14:** No es un hecho que dé base al presente medio de control, se trata del mero enunciado sobre el poder otorgado para ejercer la acción.

### III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

**A LA PRETENSIÓN 2.1:** Me opongo a una declaración de responsabilidad administrativa en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Afirma la parte demandante que el eventual daño se deriva de una supuesta omisión en la señalización y mantenimiento de las vías, generando perjuicios de carácter extrapatrimonial.

Esta petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible a la entidad demandada, sin embargo, la parte activa no ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal<sup>1</sup>, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Sin ahondar al respecto sobre cada uno de estos elementos, debe tenerse en cuenta por las partes y por el juzgador que independientemente del régimen de responsabilidad aplicable para el caso, 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 la parte demandante quién debe probar la estructuración causal que permite concluir la atribución de una eventual condena a los demandados. 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.

La imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. La parte actora pretende estructurar este requisito a través de su propia versión, lo cual, además de no ser un medio probatorio idóneo, es totalmente desigual y contraría las reglas de contradicción y defensa.

**A LA PRETENSIÓN 2.2:** En consonancia con lo manifestado en el acápite anterior, reitero que me opongo a una eventual condena al Distrito Especial de Santiago de Cali frente a los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del fallecimiento del señor EUCLIDES HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ.

**A LA PRETENSIÓN 2.3:** Este punto no corresponde a una pretensión, sin embargo, es preciso mencionar que lo manifestado frente a la acción desplegada por el señor Henry Castañeda Vargas en su calidad de conductor del vehículo con placas VCR469, se constituye en la causa eficiente del accidente de tránsito y en consecuencia del daño, por lo que nos encontramos frente a la culpa exclusiva y determinante de un tercero como se procederá a sustentar en el capítulo correspondiente a las excepciones.

**A LA PRETENSIÓN 2.4:** Lo manifestado en esta pretensión resulta ajeno a las actividades propias de mi representada, no obstante, de acuerdo a lo expuesto frente a la anterior

---

<sup>1</sup> Patiño, H. (2015). El trípede o el bípode: la estructura de la responsabilidad. En J. C. Henao y A. F. Ospina Garzón (Edits.), La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

pretensión, la causa eficiente del daño fue la conducta desplegada por el señor Henry Castañeda Vargas como conductor del vehículo de placas VCR469.

**A LA PRETENSIÓN 2.5:** Lo manifestado en esta pretensión resulta ajeno a las actividades propias de mi representada, no obstante, de acuerdo a lo expuesto frente a la anterior pretensión, la causa eficiente del daño fue la conducta desplegada por el señor Henry Castañeda Vargas como conductor del vehículo de placas VCR469.

**A LA PRETENSIÓN 2.6:** Finalmente, me opongo a la condena que se pretende al Distrito Especial de Santiago de Cali por perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral para los demandantes, toda vez que no obra en el plenario ningún elemento de prueba para estructurar la responsabilidad sobre la que se pretende tal declaración, y además, la cuantía de lo solicitado, aparte de carecer de fundamento jurídico y probatorio, excede los parámetros fijados para su hipotético reconocimiento.

Si bien el daño moral corresponde a uno contemplado en la tipología de perjuicios extrapatrimoniales, su reconocimiento no opera automáticamente, requiere de prueba y su tasación debe hacerse conforme a previsiones legales y jurisprudenciales. En las pretensiones, se solicitan CIEN (100) SMLMV para once (11) hermanos y CINCUENTA (50) SMLMV para dos (2) sobrinas de la víctima directa.

En este punto se manifiesta que el parámetro que tiene en cuenta la jurisprudencia para cuantificar este tipo de perjuicios es la cercanía afectiva entre la víctima directa y las víctimas indirectas. Por ello, se sirve traer a colación lo establecido por el Consejo de Estado en el Acta del 28 de agosto de 2014:

## **2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE**

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

(...) La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

2

Debe advertirse que esta tabla de reparación está concebida para aquellos casos en que se acredite responsabilidad en caso de muerte y haya prueba objetiva que acredite los niveles mencionados.

En ese sentido, se puede observar que los señores MANUEL IGNACIO OSPINA GUTIERREZ (Heredero de MARIA MELIDA GUTIERREZ DE OSPINA), MYRIAM TRUJILLO GUTIERREZ, NELSON TRUJILLO GUTIERREZ, JULIO CESAR TRUJILLO GUTIERREZ, SALOMON TRUJILLO GUTIERREZ, CARMEN TULIA HERNANDEZ ARGOTTY, MARIA LIBIA HERNANDEZ ARGOTE, MARIA CECILIA HERNANDEZ BOLAÑOS, JOSE RODRIGO HERNANDEZ BOLAÑOS, OSCAR HUMBERTO HERNANDEZ BOLAÑOS y JESUS MARIA HERNANDEZ ARGOTTI, son hermanos del señor EUCLIDES HERNANDEZ GUTIERREZ en su calidad de víctima directa del supuesto daño reclamado, por lo que la suma máxima a la cual habría lugar sería de CINCUENTA (50) SMLMV por concepto de perjuicios morales.

Por otro lado, LILIANA PATRICIA HERNANDEZ PEREZ Y PAOLA ANDREA HERNANDEZ PEREZ, son sobrinas del señor EUCLIDES HERNANDEZ GUTIERREZ en su calidad de víctima directa del daño reclamado, por lo que la suma máxima a la cual habría lugar sería de TREINTA Y CINCO (35) SMLMV por concepto de perjuicios morales. No obstante lo anterior, es preciso mencionar que en el plenario no existe elemento probatorio que acredite la condición de estas demandantes respecto a la víctima directa, toda vez que pese a que se aporta su registro civil de nacimiento, el mismo no acredita que sean sobrinas de la víctima, ya que se debió aportar elementos probatorios encaminados a demostrar que alguno de sus padres era hermano del señor EUCLIDES HERNANDEZ GUTIERREZ, lo cual se omitió.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES

Si hipotéticamente se llegara a estructurar la responsabilidad y atribuirse a los demandados, la eventual condena por perjuicios morales deberá ajustarse a las pruebas que obran en el plenario y al criterio jurisprudencial expuesto, esto es, no podrá exceder del mínimo indemnizables. Sin embargo, como no se probó ni se logró estructurar la responsabilidad, solicito respetuosamente la negación de la pretensión, y en caso subsidiario, solo si se lograra declarar la responsabilidad, la hipotética condena deberá disminuirse en atención a lo expuesto.

#### IV. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Como punto de partida para identificar el régimen aplicable debe tenerse en cuenta la atribución que la parte demandante realizó al Distrito Especial de Santiago de Cali. Tal y como puede extraerse de la demanda, se pretendió atribuir responsabilidad a la entidad territorial demandada por el supuesto defectuoso mantenimiento y falta de señalización en las vías públicas. Las diferentes atribuciones fácticas muestran que las pretensiones se fundamentan en cuestionar el cumplimiento al contenido obligacional que en abstracto fijan las normas para estos órganos administrativos.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que en jurisprudencia reciente aclaró:

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan<sup>3</sup>.

De la posición jurisprudencial se concluye que el proceso debe ser tratado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, pues los daños reclamados parten de los presupuestos propios de un régimen de este tipo. Las pretensiones se fundamentan, según las circunstancias fácticas de la demanda, en cuestionar el cumplimiento obligacional por parte de la demandada en lo referente al mantenimiento y señalización de las vías, aspecto que como se citó, es propio del régimen general de responsabilidad de falla probada del servicio. Como puede desprenderse de los hechos de la demanda, lo que se pretende atribuir es una conducta que supuestamente debió ejecutar en debida forma el Distrito Especial de Santiago de Cali,

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (10 de noviembre de 2016) Expediente 35796. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

análisis relacionado con el contenido obligacional y por tanto ajustado a un régimen subjetivo de responsabilidad.

La justificación de consagrar este título de imputación como régimen general de responsabilidad obedece a que el Juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso para así establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones. De esta manera, es claro que existiendo para este régimen de responsabilidad un postulado general de libertad probatoria en el que el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio disponible, inclusive, la prueba indiciaria, no hay razón para que se supla esta carga cambiando el régimen de responsabilidad aplicable o configurando elementos estructurales de la responsabilidad que no están debidamente acreditados. Por todo esto, debe advertirse que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y que correspondió a la parte demandante probar el daño antijurídico, el incumplimiento obligacional que fundamente la falla en la prestación del servicio, y la imputación.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así entonces, la parte demandante tiene la carga probatoria durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretende atribuir las demandadas, conducta que no ha cumplido hasta esta etapa.

Además, al momento de valorar los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales, por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto se ha precisado:

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"<sup>4</sup>.

El análisis establecido en la sentencia que se citó, deviene del análisis causal que se realiza del caso. Para el presente proceso, la parte demandante no logró demostrar o soportar el análisis causal que permitiera atribuir responsabilidad a la parte demandada.

---

<sup>4</sup> Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

Así pues, el análisis a realizarse en la sentencia debe estar encaminado en determinar que para que se configurara la responsabilidad debían confluír tres elementos, a saber:

1. La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido,
2. La existencia de un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y,
3. El nexó causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

## **V. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**

Debido a que en este caso se presentaron una serie de acontecimientos que alteran el juicio causal pretendido, se presentan las siguientes excepciones a efectos de exonerar de responsabilidad a la entidad demandada:

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

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

Adicionalmente, propongo las siguientes excepciones de fondo para que se declaren probadas en la respectiva sentencia:

### **2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LA IMPUTACIÓN.**

Una de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el comportamiento probatorio de las partes. El régimen subjetivo de responsabilidad, además de ser el postulado general, le impone a la parte demandante la carga probatoria, por tanto, es ella quien debe tener un comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho registrados en la demanda. Como bien se puede revisar en el proceso, no hay prueba que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Con respecto a las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Así pues, no se tiene certeza de que el incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad

patrimonial del Estado.

Las pruebas que obran se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente se podría servir probatoriamente para realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada, pues como se sustentó en el acápite correspondiente, la ausencia de la causalidad impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño respecto a la entidad demandada.

No hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Tampoco hay prueba de que el supuesto incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial sea la causa eficiente que determinó el daño, toda vez que no se pudo acreditar que la supuesta falla en la señalización fuera la causante de los daños reclamados.

De acuerdo a esto, en el remoto evento en que el Despacho considere que sí estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial demandada, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquiera supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado.

Lo anterior se debe a que sí existe material probatorio que sustente las excepciones formuladas por las demandadas y las llamadas en garantía, particularmente frente a la causal de exoneración por inexistencia de causa. Está también debidamente acreditado que hay conductas exclusivas de un tercero, lo cual altera el juicio de imputación realizado por la supuesta falla del servicio y consolida como causa eficiente y determinante del daño esas conductas determinantes del tercero. La relación entre la prueba de la falla del servicio y la causalidad ha sido estudiada por la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo que sin la última, la prueba de la falla del servicio serviría para establecer políticas de prevención de daños pero no para atribuir responsabilidad.

Ahora bien, en gracia de discusión y partiendo de la atribución realizada por la parte actora respecto a la falta de señalización, sin que implique que la misma corresponde a la realidad, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado:

Pese a todo lo anterior, en el análisis de imputación del daño, el Tribunal concluyó que, aun cuando no existía la señal de tránsito mencionada, esa no había sido la causa eficiente de la muerte de Blanca Inés Contreras, sino que lo fue la falta de destreza del conductor Víctor Moreno Vásquez, quien careció de agilidad y concentración al momento de maniobrar el vehículo de placas FBF-579 en reversa.

(...) La Sala, después de analizar los medios de convicción relacionados, concluye que en el caso objeto de estudio, pese a que el ente territorial demandado omitió señalar la vía en cuestión, **esa falencia no tuvo relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño.**

En este punto de la providencia se resalta que la actuación de Víctor Moreno Vásquez no se encuentra vinculada, de ninguna manera, con el servicio, porque él era quien tenía la guarda del camión del que también era su poseedor, según lo refirió en el trámite del proceso penal adelantado en su contra y, en ese sentido, tenía la obligación de garantizar la integridad de los usuarios de las vías. **No sobra reiterar que, para el momento de los hechos, se encontraba realizando una actividad altamente peligrosa, que exigía de manera necesaria e ineludible que extremara las medidas de precaución.**

(...) Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Subsección no es posible afirmar, de manera indefectible, que la ausencia de una señal de tránsito hubiese sido la causa generadora del daño padecido por los demandantes y, por esa razón, no es dable asegurar que su existencia fuera causa insalvable de accidentes como el que ocurrió, libertad de valoración que de ninguna manera puede tornarse arbitraria, pues el juez debe valorar todas las pruebas aportadas y también tiene la facultad de otorgarles mérito probatorio a cada una de estas, según la normativa vigente y la aplicación de las reglas de experiencia y de la sana crítica, siempre que sus conclusiones no se alejen de la lógica de lo razonable o atenten evidentemente contra la evidencia.

La Sala concuerda con la decisión de primera instancia, pues en el caso bajo estudio operó la causal eximente de responsabilidad del **hecho de un tercero**, en la medida en que se reúnen los tres requisitos que la postura reiterada y sostenida de esta Sección ha establecido para su configuración: que la actuación del tercero sea la causa eficiente y determinante del daño; que el tercero sea completamente ajeno al servicio y que sea imprevisible e irresistible a la entidad demandada.<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo del Cauca:

Tampoco demuestra que el accidente haya tenido como causa eficiente la falta de señalización y demarcación de la vía, porque además de que el informe de accidente de tránsito no lo consigna como la causal del mismo, lo que evidencian los medios documentales ya relacionados, es que en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos, el señor conductor del vehículo accidentado incurrió en infracciones de tránsito, entre ellas viajar con sobrecupo, impericia en la conducción, y posiblemente exceso de velocidad, lo que provocó que se saliera de la vía y se volcara. (...).

Esta circunstancia tampoco está acreditada en el proceso, en tanto que así no hubiera señalización o demarcación en la vía, no se prueba que fuera esta la causa eficiente del accidente, más aún cuando el Código de Tránsito tiene previstas reglas que deben acoger y

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Exp. 61.781, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

respetar los conductores, así hayan o no demarcaciones en la vía, sin que el desconocimiento de ellas pueda generar responsabilidad en la Administración.

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Cauca en varios pronunciamientos ha referido que la falta de señalización en una vía no puede tomarse como la causa eficiente del hecho dañoso, entre ellas la sentencia de 27 de julio de 2012, radicado 2007 00082 00, con ponencia de la doctora Carmen Amparo Ponce (...)

En consecuencia, si bien se encuentra acreditado uno de los elementos de la responsabilidad como es del daño, al no probarse que la causa eficiente fuera la falta de señalización en la vía, no logra configurarse el nexo causal y por tanto no se evidencia la alegada falla en el servicio atribuida a la demandada, motivos por los cuales la Sala no comparte la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones y en consecuencia revocará la sentencia, para negar las pretensiones.<sup>6</sup>

De acuerdo a lo expuesto, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento, debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada); y por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y segundo, no es cierto que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI hubiese intervenido en la producción del daño. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en

---

<sup>6</sup> Tribunal Administrativo del Cauca, 28 de agosto de 2014, Expediente 19001230032005006250, M.P. Gloria Milena Paredes Rojas

el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

**El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.** La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.<sup>7</sup> (Negrilla fuera de texto)

No hay ninguna prueba en el plenario que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la demanda como consecuencia de una omisión atribuible al Estado. La imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. A partir de esta situación subjetiva, no hay ningún elemento probatorio objetivo que acredite la existencia de unos perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito atribuible al Estado.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional de la entidad demandada. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la sociedad que represento a una condena por esta razón. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **3. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

Según lo refiere la parte demandante, el accidente ocurrió por un giro realizado por el señor Henry Castañeda Vargas como conductor del vehículo de placas VCR469. Al respecto resulta importante citar algunas disposiciones del Código Nacional de Tránsito:

---

<sup>7</sup> Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano\*. *Revista de derecho privado*, No. 14, Universidad Externado de Colombia. 194.

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 las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables,** así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

(...)

ARTÍCULO 70. PRELACIÓN EN INTERSECCIONES O GIROS. Normas de prelación en intersecciones y situaciones de giros en las cuales dos (2) o más vehículos puedan interferir:

**(...) Si dos (2) o más vehículos que transitan en sentido opuesto llegan a una intersección y uno de ellos va a girar a la izquierda, tiene prelación el vehículo que va a seguir derecho.**

A partir de esta norma citada, es claro que existen exigencias legales que imponen a los conductores ajustar sus conductas a lo allí previsto. En ese sentido, de acuerdo al material probatorio obrante en el proceso, el accidente ocurrió cuando la víctima transitaba sobre la calle 34 con carrera 5 sentido sur – norte, y el señor Henry Castañeda Vargas como conductor del vehículo de placas VCR469 realiza un giro a la izquierda sobre la calle 34 con carrera 5 sentido norte – sur, impactando la motocicleta de la víctima de placas RPQ67C y ocasionándole las lesiones que generaron su fallecimiento.

De acuerdo a esto, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, se establece como hipótesis del accidente la No. 112 “Desobedecer señales o normas de tránsito”, respecto al vehículo tipo taxi de placas VCR-469, manifestando que realiza un giro prohibido y/o desconoce la norma de tránsito dispuesta en el artículo 70 de la Ley 769 del 2002.

Conforme con esa descripción de cómo sucedieron los hechos, queda en evidencia el actuar imprudente del señor Henry Castañeda Vargas, de acuerdo a lo ordenado normativamente por el Código Nacional de Tránsito. Como puede evidenciarse, el conductor desconoció que el vehículo que sigue derecho en una intersección, tiene prelación frente al vehículo que va a realizar un giro a la izquierda. Esta situación trae consigo la conclusión de que el señor Henry Castañeda Vargas como conductor del vehículo de placas VCR469 no respetó las normas de tránsito, por lo que esa conducta incidió determinadamente en la concreción del accidente y es atribuible a su actuar imprudente.

En consonancia con lo expuesto en el acápite anterior, es necesario manifestar que los perjuicios reclamados son consecuencia del actuar determinante e imprudente del señor Henry Castañeda Vargas, quien desconoció la normatividad de tránsito y no realizó la actividad de conducción de tal manera que en condiciones normales le permitiera evitar el siniestro, siendo su conducta la que incidió exclusivamente en el resultado dañoso sufrido por el señor EUCLIDES HERNANDEZ GUTIERREZ.

De acuerdo a esto, el Consejo de Estado ha establecido:

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.<sup>8</sup>

Por lo expuesto, es claro que el accionar del conductor del vehículo de placas VCR469, fue decisivo, determinante y exclusivo para la ocurrencia del siniestro que originó las afectaciones reclamadas por la parte actora, toda vez que como se detalló, su actuación imprudente al momento de realizar la actividad de conducción fue la causa cierta y eficaz para la producción del daño.

De acuerdo a esto, es preciso mencionar que si el señor Henry Castañeda Vargas no hubiese desplegado una conducta imprudente al momento de realizar la actividad de conducción y por el contrario observara las normas de tránsito y la debida diligencia, cuidado y pericia que exige tal actividad peligrosa, hubiese podido desplegar las acciones tendientes a evitar el siniestro que ocasiona los perjuicios reclamados.

Finalmente, del plenario también se desprende que la atribución al Distrito Especial de Santiago de Cali se realiza por una supuesta falta o falla en la señalización, siendo necesario reiterar lo citado anteriormente al respecto, de acuerdo a pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Cauca:

Esta circunstancia tampoco está acreditada en el proceso, en tanto que así no hubiera señalización o demarcación en la vía, no se prueba que fuera esta la causa eficiente del accidente, **más aún cuando el Código de Tránsito tiene previstas reglas que deben acoger y respetar los conductores, así hayan o no demarcaciones en la vía, sin que el desconocimiento de ellas pueda generar responsabilidad en la Administración.**

<sup>9</sup>(Subrayado y negrilla fuera de texto).

En igual sentido, es necesario reiterar lo previamente referido de acuerdo a pronunciamiento del Consejo de Estado:

Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Subsección no es posible afirmar, de manera indefectible, que la ausencia de una señal de tránsito hubiese sido la causa generadora del daño padecido por los demandantes y, por esa razón, no es dable asegurar que su existencia fuera causa insalvable de accidentes como el que ocurrió, libertad de valoración que de ninguna manera puede tornarse arbitraria, pues el juez debe valorar todas las pruebas aportadas y

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Exp. 18.148, C.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>9</sup> Op. cit.

también tiene la facultad de otorgarles mérito probatorio a cada una de estas, según la normativa vigente y la aplicación de las reglas de experiencia y de la sana crítica, siempre que sus conclusiones no se alejen de la lógica de lo razonable o atenten evidentemente contra la evidencia.

La Sala concuerda con la decisión de primera instancia, pues en el caso bajo estudio operó la causal eximente de responsabilidad del **hecho de un tercero**, en la medida en que se reúnen los tres requisitos que la postura reiterada y sostenida de esta Sección ha establecido para su configuración: que la actuación del tercero sea la causa eficiente y determinante del daño; que el tercero sea completamente ajeno al servicio y que sea imprevisible e irresistible a la entidad demandada.<sup>10</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

#### 4. CONCURRENCIA DE CULPAS

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que no se declaren probadas la excepciones antes propuestas, el Despacho deberá concluir que de acuerdo con la excepción que se planteó en el punto anterior, existieron hechos exclusivos y determinantes de un tercero y en este sentido se configuró una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil, el cual establece:

*“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.*

En virtud de lo anterior, en caso de que el Despacho considere erradamente que el asegurado está llamado a efectuar alguna indemnización, ésta se deberá reducir en la medida en que el daño fue ocasionado por el hecho imprudente de un tercero, de conformidad con lo dicho.

#### 5. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados al asegurado.

---

<sup>10</sup> Op. cit.

## Frente a los perjuicios morales

En el caso que nos ocupa, en la modalidad de perjuicios morales la parte actora está solicitando el reconocimiento de 100 SMLMV para cada uno de los siguientes demandantes: MANUEL IGNACIO OSPINA GUTIERREZ (Heredero de MARIA MELIDA GUTIERREZ DE OSPINA), MYRIAM TRUJILLO GUTIERREZ, NELSON TRUJILLO GUTIERREZ, JULIO CESAR TRUJILLO GUTIERREZ, SALOMON TRUJILLO GUTIERREZ, CARMEN TULIA HERNANDEZ ARGOTTY, MARIA LIBIA HERNANDEZ ARGOTE, MARIA CECILIA HERNANDEZ BOLAÑOS, JOSE RODRIGO HERNANDEZ BOLAÑOS, OSCAR HUMBERTO HERNANDEZ BOLAÑOS y JESUS MARIA HERNANDEZ ARGOTTI en su calidad de hermanos de la víctima. Esto quiere decir que los demandantes se están ubicando en el nivel 1 de la tabla, es decir, en el que corresponde a las relaciones afectivas conyugales y paterno filiales, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado:

### 2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

(...) La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

11

Por lo tanto, frente a los demandantes MANUEL IGNACIO OSPINA GUTIERREZ (Heredero de MARIA MELIDA GUTIERREZ DE OSPINA), MYRIAM TRUJILLO GUTIERREZ, NELSON TRUJILLO GUTIERREZ, JULIO CESAR TRUJILLO GUTIERREZ, SALOMON TRUJILLO GUTIERREZ, CARMEN TULIA HERNANDEZ ARGOTTY, MARIA LIBIA HERNANDEZ ARGOTE, MARIA CECILIA HERNANDEZ BOLAÑOS, JOSE RODRIGO HERNANDEZ BOLAÑOS, OSCAR HUMBERTO HERNANDEZ BOLAÑOS y JESUS MARIA HERNANDEZ ARGOTTI en su calidad de hermanos de la víctima, no es dable reconocer estos perjuicios en la cuantía solicitada, ya que su relación frente a la víctima directa se ubicaría en el nivel No. 2, el cual refiere una reparación equivalente a máximo 50 SMLMV. Lo anterior, sin desconocer

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES

que en el plenario no existen elementos que puedan establecer la responsabilidad de las entidades demandadas y por ende el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

Adicionalmente, la parte actora está solicitando el reconocimiento de 50 SMLMV para cada uno de los siguientes demandantes: LILIANA PATRICIA HERNANDEZ PEREZ Y PAOLA ANDREA HERNANDEZ PEREZ, en su calidad de sobrinas de la víctima. Esto quiere decir que los demandantes se están ubicando en el nivel 2 de la tabla, es decir, en el que corresponde a las relaciones afectivas del 2° de consanguinidad y civil.

Por lo tanto, frente a los demandantes LILIANA PATRICIA HERNANDEZ PEREZ Y PAOLA ANDREA HERNANDEZ PEREZ, en su calidad de sobrinas de la víctima, no es dable reconocer estos perjuicios en la cuantía solicitada, ya que su relación frente a la víctima directa se ubicaría en el nivel No. 3, el cual refiere una reparación equivalente a máximo 35 SMLMV. Sin embargo, es preciso mencionar que en el plenario no existe elemento probatorio que acredite la condición de estas demandantes respecto a la víctima directa, toda vez que pese a que se aporta su registro civil de nacimiento, el mismo no acredita que sean sobrinas de la víctima, ya que se debió aportar elementos probatorios encaminados a demostrar que alguno de sus padres era hermano del señor EUCLIDES HERNANDEZ GUTIERREZ, lo cual se omitió. Adicionalmente, la parte actora no acredita la relación afectiva requerida para este nivel, desconociendo lo dispuesto por la jurisprudencia en la materia.

De acuerdo a lo expuesto, es claro el error de la parte actora al pretender cuantías que sobrepasan los límites establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, además, omite cualquier ejercicio probatorio encaminado a determinar la ocurrencia de tales perjuicios y su gravedad. Lo anterior, aunado a que no existen elementos probatorios que permitan endilgar alguna responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali.

## **6. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Es imposible 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 no es admisible 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.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## **7. GENÉRICA O INNOMINADA**

Comedida y respetuosamente, solicito al despacho, decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo la entidad demandada y que pueda configurar otra causal que la

exima de toda responsabilidad y obligación indemnizatoria.

## **CAPITULO II. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

### **I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:**

**AL HECHO PRIMERO.** Es cierto, de acuerdo a los elementos probatorios obrantes en el proceso, el día 16 de enero de 2016 ocurrió accidente de tránsito entre el vehículo con placas VCR-469 conducido por el señor Henry Castañeda Vargas y la motocicleta con placas RPQ-67C conducida por el señor EUCLIDES HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, quien fallece debido a las graves lesiones. Sin embargo, se aclara que no existen elementos que permitan imputar dichos perjuicios al ente territorial demandado.

**AL HECHO SEGUNDO.** Es parcialmente cierto sólo en cuanto tiene que ver con que entre mi representada y el ente territorial convocante se celebró el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, por medio de la cual se otorgó al Distrito Especial de Santiago de Cali el amparo de responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, debe aclararse que tal contrato de seguro opera con estricta sujeción a los amparos contratados, a las condiciones que regulan su extensión y alcance, a las causales de exoneración, a los límites asegurados, a los deducibles pactados, etc., de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

Ahora, en aras de la claridad, se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causal convencional o legal que la exonere de responsabilidad; por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc.. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

Adicionalmente, debe resaltarse el contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 1501215001154, fue tomado por el Distrito Especial de Santiago de Cali suscrito coaseguro entre Allianz Seguros, Axa Colpatria y Mapfre Seguros y Zurich Colombia Seguros (Antes QBE Seguros), y en ese contrato, mi representada únicamente figura como

coaseguradora en el 34%, mientras que aquellas otras aseguradoras con los porcentajes que se describirán más adelante.

## **II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Me opongo a una declaración de responsabilidad, en el sentido de que mi representada no debe ser condenada por tanto no existen elementos suficientes que permitan estructurar los elementos de la responsabilidad que pretende atribuir la parte demandante a la entidad demandada. En ese sentido, no existe fundamento para que el Distrito Especial de Santiago de Cali sea declarado responsable y en esa medida sea necesario analizar el objeto y alcance del seguro, por lo que la pretensión del llamamiento de imponer responsabilidad a mi representada según la condición del contrato objeto de llamamiento es infundada y en estos términos me opongo a dicha declaración.

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como llamada en garantía por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha entidad y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

## **III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **1. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 1501215001154 Y, POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohilada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o

extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al Distrito Especial de Santiago de Cali, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Se reitera, no se acreditaron los elementos estructurales de la responsabilidad atribuida por una ausencia de causa y la configuración de eximentes de responsabilidad, lo que alteró la imputación e impidió que se configurara una responsabilidad, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo aseguradora y en esa medida, la póliza objeto de convocatoria de ninguna manera debe ser afectada.

Si está debidamente acreditada la alteración causal como eximente de responsabilidad, tal situación no configura la ocurrencia del siniestro y por tanto es un riesgo que no ha sido trasladada a mi representada en virtud del contrato de seguros suscrito. El objeto del seguro, según lo concertado en la póliza, es amparar los perjuicios causados a terceros por el Distrito Especial de Santiago de Cali, y como en este caso la responsabilidad de dicho ente territorial no se configuró, resulta imposible la afectación del contrato de seguro. Es preciso indicar que la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier riesgo no asumido o excluido de amparo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales,

como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.<sup>12</sup>

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

## **2. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No 1501215001154 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000) y un deducible que corresponde al quince por ciento (15%) del valor de la pérdida, con un mínimo de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes por evento.

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

AMPAROS	DEDUCIBLE	MINIMO
PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	15%	40 SMLMV

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

*...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.*

*Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.*

*En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".*

*Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores<sup>13</sup>.*

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

<sup>13</sup> Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

**3. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO.**

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al Despacho, que solo si en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en las Pólizas que se discuten. Puntualmente, ruego tener presente que dichos contratos fueron suscritos en coaseguro por Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. (antes QBE Seguros S.A.), cuya distribución corresponde a la siguiente:

<b>Compañía Aseguradora</b>	<b>Porcentaje</b>
Allianz Seguros S.A.	23.00%
Compañía de Seguros Colpatria	21.00%
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	34.00%
QBE	22.00%

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegará a proferirse en contra del extremo pasivo, deberá sujetarse, con relación a mi representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, al treinta y cuatro por ciento (34.00%).

En virtud de lo expuesto, no existe solidaridad entre las demás Compañías Aseguradoras y mi representada, consecuencia de lo cual, como se explicó, su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje indicado, sin perjuicio del deducible pactado, arriba referido.

**4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.**

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: “*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”; siendo, así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 1501215001154, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

## 5. EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA

Esta excepción, se propone en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en virtud de que las condiciones de cada del contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la Compañía Aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización y por ende ante su configuración, ruego declarar probada esta excepción.

## 6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y prescripción.

## PRUEBAS

### • TESTIMONIALES

Ruego respetuosamente al Despacho se me permita realizar las preguntas que considere pertinentes, dentro de los parámetros establecidos en la ley para tal fin, a los testigos solicitados por la parte demandante y por la parte demandada. Lo anterior con la finalidad de contribuir con el esclarecimiento de los hechos que requieran apoyo en la declaración de los terceros.

### • INTERROGATORIO DE PARTE

Con fundamento en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito comedidamente al señor Juez, ordenar la citación de los demandantes para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia.

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

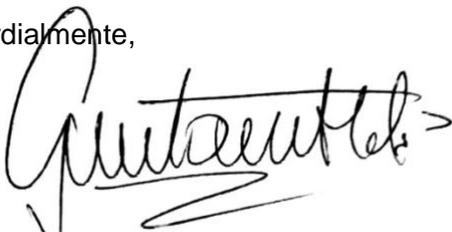
1. Copia de la Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, con su respectivo clausulado particular y general.
2. Certificado de existencia y representación legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

**NOTIFICACIONES**

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**  
**C.C. No.19.395.114 de Bogotá**  
**T. P. No. 39.116 del C.S. J.**



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

162

DEBPJ8719JAN-23PM 4:44

SEÑOR (A)  
JUEZ /A) CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI  
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO 2018 – 00092  
DEMANDANTE: LUZ DARY RUIZ HURTADO  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA  
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

MARIA FERNADA CAICEDO RODRIGUEZ, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31177212 expedida en Palmira valle, abogada titulada y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 81762 emenada por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del Municipio de Santiago de Cali, conforme al poder aportado adjunto al proceso, de manera atenta descorro el traslado para contestar la demanda que en acción de la referencia se interpuso contra el Municipio de Santiago de Cali, en los siguientes términos:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

El Municipio de Santiago de Cali no es responsable de los perjuicios causados a la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, como consecuencia del accidente de tránsito, sufrido el día 18 de Marzo de 2016, cuando la víctima se desplazaba en la motocicleta marca KIMCO de placas TCZ-37D, de color negro Nebulosa, por la carrera 11D con calle 23, teniendo como punto de referencia el puesto de Salud del Barrio Obrero para ubicar el sitio del accidente, cuando sufrió el accidente debido a un hueco en la vía, sin señalización o demarcación, sitio en el cual se convirtió en una trampa mortal, por cuanto se presentaron varios accidentes con consecuencias funestas por la falta de mantenimiento en dicha vía y sin que la administración remediara dicha situación.

La moto en que se desplazaba la señora RUIZ HURTADO, cayo por el hueco en la vía, causando que perdiera la estabilidad, y ocasionando que se golpeará fuertemente sus extremidades inferiores, en especial sus piernas y manos entre otros traumas que se describen en la historia clínica que se aporta.



ALCALDÍA DE  
**SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Como resultado de esta colisión la convocante sufrió una fractura de Diafisis de la Tibia en miembro inferior derecho, entre otros graves golpes siendo atendida y operada en la clínica san Fernando de esta ciudad; secuelas que serán evaluadas por los peritos idóneos en la parte probatoria del presente proceso.

El accidente se causó por la falla del servicio en mal estado de la vía, puesto que el hueco se encontraba en la en plena vía pública, sin señalización, en una vía de flujo vehicular alto, dado que el punto de referencia del accidente se encuentra ubicado en el puesto de salud del barrio Obrero de Cali V. y en dicho sitio del accidente, se han presentado varios accidentes con consecuencias funestas.

La perjudicada viajaba en condiciones normales y prudentes, sin abusar de la velocidad, la administración nunca reparó ni hizo mantenimiento a la vía y más aun cuando el presidente de la Junta de acción Comunal del Barrio Obrero comuna 9 realizó varios requerimientos relacionados con el mantenimiento de la vía, todos sin solución alguna, tal como se probó en el transcurso del proceso.

La señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, al momento de ocurrir el accidente, trabajaba en el Municipio de Santiago de Cali, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, como contratista, con domicilio en esta ciudad, de donde obtenía sus ingresos económicos para ayudar al sostenimiento de su hogar.

Se probará en el transcurso del proceso que las causas que originaron el accidente, no ocurrieron como consecuencia de la responsabilidad antijurídica del Municipio de Santiago de Cali.

Por tal razón, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, porque como quedará demostrado en el transcurso de esta contestación de la demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Municipio de Santiago de Cali.

#### LO QUE SE DEMANDA:

Demandan los actores, a través de apoderado, al Municipio de Santiago de Cali, por FALTA O FALLA DEL SERVICIO, por omisión en el cumplimiento del deber legal de hacer mantenimiento preventivo, reparaciones y construcciones de la vía pública de tránsito vehicular, afirmando que es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, en accidente de tránsito, como consecuencia de los hechos ocurridos el día martes 18 de Marzo de



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

2016, cuando transitaba en una motocicleta por la carrera 11 con calle 23 de la ciudad de Cali, teniendo como referencia el puesto de salud del barrio OBRERO para ubicar el sitio del accidente y cayera al suelo por hueco en la vía sufriendo graves lesiones personales, y multiples lesiones como fractura de la Diafasis de la Tibia en miembro inferior derecho, entre otros graves golpes, siendo atendida y operada en la clínica San Fernando de esta ciudad. tal como consta en su historia laboral, no solamente motivaron varias incapacidades laborales, sino que se han derivado secuelas consistente en daño fisiológico que afectan su vida de relación social y secuelas todo atribuible al golpe recibido contra el piso al caer de su moto. Esto producido a consecuencia de la negligencia del Estado, dada la omisión en el mantenimiento de la vía y falta de señalización en una vía de gran flujo vehicular.

A LOS HECHOS U OMISIONES DE LA DEMANDA:

AL HECHO UNO: No me consta, que se pruebe.

AL HECHO DOS: No me consta, por lo tanto se atenderá a lo que se pruebe legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO TRES: . No me consta, Debe probarse por parte de la demandante las condiciones en que supuestamente ocurrió el accidente.

AL HECHO CUATRO: Parcialmente cierto. Debe probarse por parte de la demandante. Sobre la Historia clínica es cierto conforme lo aportado en el acápite de las pruebas.

AL HECHO QUINTO: No me consta, por lo tanto se atenderá a lo que se pruebe legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO SEXTO: No me consta, debe probarse por parte de la demandante, en el transcurso del proceso.

AL HECHO SEPTIMO: No me consta, que se pruebe.

AL HECHO OCTAVO: No me consta que se pruebe.

AL HECHO NOVENO: No me consta que se pruebe.

AL HECHO DECIMO: No me consta, deberá probarse por parte de la demandante, por lo tanto se atenderá a lo que se pruebe legal y oportunamente dentro del proceso.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

### ARGUMENTOS DE LA DEFENSA:

La apoderada de la actora de la presente demanda, plantea argumentos encaminados a endilgarle responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, en el presunto accidente de tránsito ocurrido el día 18 de Marzo de 2016, cuando transitaba en motocicleta por la Carrera 11 D con Calle 23 de esta ciudad, teniendo como referencia el puesto de salud del barrio Obrero. cuando la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, se desplazaba en una motocicleta, cuando sufrió un accidente debido a un hueco en la vía, sin señalización o demarcación, sitio en el cual se convirtió en una trampa mortal, por cuanto se presentaron varios accidentes con consecuencias funestas por la falta de mantenimiento en dicha vía y sin que la administración remediara dicha situación.

Causándole graves lesiones personales, Solo se explica que tal suceso haya ocurrido por la imprudencia de la conductora de la motocicleta, al desplazarse a alta velocidad y sin las precauciones requeridas, toda vez que se trata de una vía de alto tráfico vehicular, con condiciones de visibilidad buenas y señales reglamentarias y preventivas que le permiten al conductor tomar decisiones en las maniobras y precauciones en el tránsito por el tramo de la vía. Por lo tanto, la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, omitió dichas circunstancias, lo que nos permite concluir que existió *culpa exclusiva de la víctima*, concluyendo que con este actuar, violó las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, lo que pone en evidencia que la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, no tomó las precauciones necesarias como quiera que se encontraba realizando una *“actividad riesgosa y peligrosa”*.

Téngase en cuenta que la zona donde presuntamente ocurrió el accidente es una vía de alto flujo vehicular, lo que demandaba que la conductora de la motocicleta tuviera mayores precauciones, como es conducir a una velocidad moderada, y la velocidad en que viajaba no le permitió observar y esquivar el presunto hueco ubicado en la vía. En conclusión, la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, debió exceder el límite de velocidad y eso le impidió manejar y tener la situación bajo control.

Conforme al informe técnico, elaborado por uno de los Ingenieros adscrito a la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, y el cual se aportara en la audiencia de pruebas se trata de una vía de alto tráfico vehicular, con condiciones de visibilidad buenas y señales reglamentarias (ej.: permitido realizar giro en u) y señales preventivas (ej.: curvas sucesivas y de reductores de velocidad).

Es importante recalcar que la señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, actuó con impericia y por ello se puede catalogar que su actuar fue imprudente, siendo ella la única



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

responsable del accidente, consecuencia que no se puede trasladar a otra persona, sino que es de su propia responsabilidad.

De otra parte, dentro del caso que nos ocupa, la parte actora se limita a señalar una responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali y que como consecuencia se le condene a pagar unas sumas de dinero por perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, sin que se prueben las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon al mismo. En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por la apoderada de la parte demandante en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la administración, lo cual le corresponde probar.

De tal manera, podemos concluir que presuntamente el daño existe, pero no es atribuible al demandado Municipio de Cali, por haber en este caso, una causal de exoneración como es la culpa exclusiva de la víctima, evento en el cual se rompe el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y la falla para que se configure la responsabilidad de la entidad demandada, pues los hechos deben analizarse en el presente caso bajo el régimen de la falla probada.

Respecto a la Responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) Elementos esenciales a saber: Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado; b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y c) *El nexo causal entre uno y otro extremo*. Es decir, una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización. Y a su vez la entidad demandada, en este caso la Administración Municipal, sólo podrá exonerarse o excusarse alegando y probando la fuerza mayor, *el hecho exclusivo de la víctima* y el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

En la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría, se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber: una falta o falla del servicio que debe ser plenamente acreditada; un daño y una relación de causalidad entre la falla y el daño. La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa. En nuestro sistema, corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el Artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse entonces, en cada caso, si existen los



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

elementos previstos en esta disposición para que surja responsabilidad a cargo del Estado.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 74 del Código Nacional de Tránsito, establece la obligatoriedad que tienen los conductores de disminuir la velocidad a 30 Kilómetros por hora en el área urbana en los siguientes casos: a. En lugares de concentración de personas y zonas residenciales, b. En las zonas escolares, c. Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad, d. *Cuando las señales de tránsito así lo ordenen* y e. *En proximidad de una intersección*. Si la conductora hubiese adoptado una conducta prudente, y cumpliendo las normas del Código Nacional de Tránsito, es seguro que no se hubiese presentado el accidente o los daños hubiesen sido menores. La sana lógica nos deja pensar que la víctima no tuvo el suficiente cuidado y precaución al transitar por la vía el día del accidente, pues llevar una velocidad adecuada le hubiera permitido evitar el riesgo.

Como se podrá observar, Señor (a) Juez, la parte actora omitió observar el cumplimiento de tales disposiciones de tránsito a efecto de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acaecieron los mismos.

El Código Nacional de Tránsito prevé:

*“Artículo 94. Normas Generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos.*

*Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

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

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

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

Es importante recabar que la señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, actuó con impericia, por ello se puede catalogar que su actuar fue imprudente, siendo la única responsable del accidente en que se lesionara, lo cual se infiere que no hubo por parte de la administración, retardo, ineficacia, u omisión en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

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 conduzca debe prever aún 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” (Expediente No. 9722, Diciembre 9 de 1996, Consejero Ponente, Juan de Dios Montes Hernández).*

En este orden de ideas, 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. Sobre este particular, considero pertinente hacer referencia a los planteamientos esbozados por el tratadista JUAN CARLOS HENAO, en su libro EL DAÑO, Universidad Externado de Colombia, primera edición, julio de 1.998, página. 38, cuando afirma:

*“Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño.*

*Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.*

Por eso valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.

Si cotejamos la primera hipótesis de la tesis expuesta por el ilustre tratadista con el asunto que nos ocupa, llegamos a la siguiente conclusión: Que el daño existe, pero no es atribuible al demandado Municipio de Santiago de Cali, por haber en este caso, una causal de exoneración como es la culpa exclusiva de la víctima al desplazarse sobre una vía de alto tráfico vehicular, conduciendo una motocicleta, sobrepasando los límites de velocidad permitido, evento en el cual se rompe el nexo de causalidad que debe existir entre el hecho dañoso y el daño para que se configure la responsabilidad de la entidad demandada.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

La causa del siniestro no puede situarse aisladamente por el hueco sobre la vía, la conducta de operar o conducir vehículos es integral y comprende los momentos precedentes, de tal manera que los movimientos automáticos que realiza el conductor (acelerar, cambiar las velocidades, disminuir la aceleración o frenar) están dentro de la acción global de conducir, que en su conjunto pueden valorarse como voluntarios, de allí que se pueda inferir si fueran correctos o imprudentes, sin duda a una menor aceleración habría podido sortear con éxito el obstáculo (irresistible e imprevisible para la entidad) evitando así el suceso, imprudencia que en últimas se convierte en la determinante del accidente y sus resultados lesivos.

Debemos recabar que la actividad desarrollada por la actora ha sido catalogada por la jurisprudencia como de alto riesgo y peligrosa.

Así las cosas, la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, le correspondía realizar la actividad de conducción de la motocicleta acatando las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, como es lo dispuesto en el Artículo 55, sobre la obligatoriedad para toda persona que tome parte en el tránsito, como conductor o como peatón, de 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.

En este caso, el resultado dañoso se produce como resultado de la culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal que la actora le endilga a la presunta falla, pues sin lugar a dudas, la causa eficiente del resultado no es más que el actuar imprudente o culposo de ésta, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto como ya se manifestó, toda vez que es una vía con alto tráfico vehicular y buena visibilidad y señalización.

**LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES**

El aspecto fundamental para dirimir éste asunto, será el análisis que se haga frente al nexo de causalidad, elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual. Como su nombre lo indica nexo de causalidad es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil.

La tesis de "causalidad adecuada", sostiene que los fenómenos que concurren a un resultado son de varias categorías. Unos de incidencia determinante que son causas y otros de incidencia menos determinante que son las condiciones. Dentro de las verdaderas causas, es decir, excluyendo las condiciones, debe seleccionarse la más determinante, es decir, la causa adecuada al resultado.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

105  
116

Para adoptar cualquier decisión en este caso con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, es indispensable que el operador jurídico se encuentre convencido por ellas, es decir, que se encuentren en estado de certeza sobre los hechos que declaran. Si las pruebas no alcanzan a producir esa convicción, porque no existen o porque pesa en su

espíritu por igual en favor y en contra, o más en favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda razonable, no podrán apoyarse en aquellas para resolver. La parte actora tiene la carga de la prueba de lo que afirma, es decir, probar que el día martes 02 de Mayo de 2017 a las 9:40 a.m., se desplazaba a la altura de la Calle 70 con carrera 1ª. A la altura del puente de comercio, de Cali, *“donde se encontró con hueco en la vía y que la vía estaba mojada como lo argumenta ella, lo que produjo que perdiera el control de la motocicleta y cayera al piso causándole graves lesiones personales”*.

No se prueba, es decir, no existe prueba idónea que sea suficiente para acreditar dentro del proceso la responsabilidad de la Administración Municipal, que representó la falla del servicio que se imputa en la demanda. Lo anterior, no me deja alternativa distinta a concluir que nos encontramos ante un hecho donde se vislumbra la culpa exclusiva de la propia víctima. Esto rompe el presunto nexo causal que el actor le endilga a la presunta falla por parte de cualquier entidad pública.

#### LA FALLA DEL SERVICIO

Acerca de la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del Artículo 90 de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración. Es así, como en Sentencia de Octubre 6 de 1.995, Consejero Ponente, Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 9535, dijo:

*“Comienza por señalar la Sala que el régimen de la responsabilidad presunta derivada del ejercicio de una actividad peligrosa por parte de la administración (Conducción de vehículos), en el cual solamente se requiere demostrar el daño y la relación causa, pudiendo la entidad demandada exonerarse sólo si demuestra la existencia de fuerza mayor o culpa de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, no es aplicable al caso sub-judice..., perjuicio de una actividad estatal, en sí misma peligrosa desarrollada para provecho suyo y de la colectividad.*

*Aquí la responsabilidad que pretende imputarse a la administración no se deriva del ejercicio de una actividad desarrollada mediante un nexo instrumental peligroso. Todo lo contrario: ella se deriva (sic) una omisión de la administración.*



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*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 incumplimiento de un deber y demostrar que dicha falta fue la causante del daño”.*

Y, en Sentencia del 5 de Agosto de 1.994, Proceso No. 8487, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, se dijo:

*“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la anti juridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

*La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta, cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante. Así lo ha repetido esta misma Sala.*

*En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esta conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.*

*En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume*

*En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falla o falta de la administración pero el que lo sufre no tenía porqué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y el porqué pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía porqué sufrirlo.*



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*En síntesis, la nueva constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva no borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender” (Sentencia del 25 de febrero de 1.993, ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 7742)”.*

En segundo lugar, estima la Sala que para que en estos casos pueda afirmarse que se presenta la falla del servicio, resulta necesario determinar el alcance de la obligación estatal que se denuncia como incumplida o como cumplida defectuosamente, debiendo orientarse esta determinación hacia la noción relativa de este concepto elaborada por la doctrina y adoptada por la jurisprudencia.

Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su “*vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*”, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede ser obligado a lo imposible.

La noción de la falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo, en este sentido

se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de Octubre de 1.990, Exp. 5737, donde expresó:

*“La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el carácter de relativo que presenta la falla del servicio y ha señalado que para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos y que ella no puede tener, la misma extensión en un país desarrollado que uno como el nuestro que apenas está en vía de desarrollo.*

*Es cierto que en los términos del Artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes que a partir de ese texto que fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada que la determinación es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación a que circunstancias de tiempo, modo y lugar, como si hubieran sucedido los hechos así como a los recursos con que contaba la Administración para prestar el servicio para que pueda deducir que la falla*



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible".*

Sobre el mismo tema, en ponencia del mismo Consejero, doctor Carlos Betancur Jaramillo, expediente 10327, dijo: *"Por la actividad peligrosa ejercitada tanto por la administración como por los particulares, debe acudirse a la falla probada del servicio según la cual quien debe sacar adelante sus pretensiones está en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño"*

De lo anteriormente expuesto se colige que, no se podrá condenar a la entidad pública que represento, al pago de los perjuicios materiales y morales, por sustracción de materia, ya que como se demostrará no hubo participación de sus servidores ni mucho menos falla del servicio, razón por la cual muy respetuosamente solicito no acceder a las pretensiones de la parte demandante.

Es decir, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (falla del servicio) tendrá que probarse esa irregularidad. En ambas hipótesis este primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño produjo una falta o falla de la administración pero que el que lo sufre no tenía porqué soportarlo pese a que sea legal la actuación de la administración no tenía por qué sufrirlo.

Se colige de lo expuesto que definitivamente no es el Municipio de Santiago de Cali el llamado a responder por perjuicio alguno que logre demostrar la actora dentro de este proceso.

Frente a la cuantía, es preciso tener en cuenta que el patrimonio afectado con el hecho dañoso debe recibir como indemnización el monto de su disminución y no un valor exagerado que proviene de la voluntad ilimitada de los actores en la que no existe un razonamiento adecuado de su material probatorio.

En últimas, ni los perjuicios materiales ni los morales alegados tienen fundamento probatorio para lograr su resarcimiento por parte del Municipio de Santiago de Cali

#### NEXO CAUSAL

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño.

Es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad adecuada, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originen la responsabilidad. Hay que separar, escoger, aquellos



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Si la conductora hubiese adoptado una conducta prudente y cumpliendo las normas del Código Nacional del Tránsito, es seguro que no se hubiese presentado el accidente o los daños hubiesen sido menores. La sana lógica nos deja pensar que la lesionada no tuvo el suficiente cuidado y precaución al transitar por la vía el día del accidente y trayandose de una vía mojada tal como lo argumenta ella porque supuestamente había llovido, pues el llevar una velocidad adecuada le hubiera permitido evitar el riesgo.

No obstante lo anteriormente expuesto, para el evento en que no se acoja el anterior hecho exceptivo, en primer término el Artículo 2357 del Código Civil consagra, en cuanto a la concurrencia de culpas, que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso imprudentemente.

Hubo concurrencia de causa con la actora, la reducción de indemnización o compensación de culpas, en la parte en que la víctima se expuso imprudentemente a él.

En el caso subjudice, no se observa nexo causal alguno por cuanto si bien puede haber un presunto daño, la norma y en especial el Código Nacional de Tránsito prevé para la circulación de motos y bicicletas, que se debe tomar un metro de separación del sardinel existente, es decir, autoriza para que estos vehículos transiten por dicha franja y no por cualquier espacio de la vía. En este sentido, cabe precisar que no le corresponde al Municipio de Santiago de Cali, precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente sino a quien afirma y realiza tal imputación de responsabilidad.

Tal como se mencionó anteriormente, la duda sobre la falla del servicio y aún más la duda sobre si fue esa presunta falla la causante del daño, no permite configurar el nexo causal que se exige para predicar responsabilidad de la Administración Municipal.

De igual manera, se puede inferir que estas violaciones al deber objetivo de cuidado que debe coexistir al momento de ejercer la actitud de conducir motocicleta, son determinantes en el resultado objeto de la indagación, son el nexo causal, así el no conducir con la velocidad permitida impide que en un determinado momento se pueda sortear cualquier situación en el normal tránsito en el uso de la vía, sin que se presente el accidente o que las consecuencias hubieren sido menores, dado que la naturaleza misma del ejercicio de conducir implica esto, puesto que se está frente a velocidad reacción, por lo tanto, es un acto de falta de cuidado y de incrementar su propio riesgo y por ende superó el riesgo permitido, lo cual aparejó los resultados mencionados, consecuencia que no se puede trasladar a otras personas o entidades, sino que es de su propia responsabilidad; que si hubiere sido fiel a los cánones que regulan esta actividad,



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

no se hubiera presentado el accidente, consecuente con ello, se concluye que la falta al deber objeto de cuidado se debe pregonar es de la conductora de la motocicleta.

### CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Otra de las causas ajenas que se acepta como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima cuando es determinante e influye en el resultado, y por ello tiene implicaciones en el campo indemnizatorio. Su participación puede influir en el resultado, en proporción a su causalidad, para el caso que nos ocupa, causa eficiente para la producción del daño reside en el mismo actor.

La Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, fue la única que provocó su accidente, al supuestamente caer en un hueco que se encontraba en la vía. Nadie más diferente a ella tuvo que ver con el supuesto accidente, el cual deberá ser probado durante este proceso. El daño en este caso es atribuible a su culpa, el cual le causó complicaciones en las lesiones adquiridas con anterioridad y que ahora pretende fueron causadas por la omisión de la administración. En este caso el resultado dañoso se produce como resultado de la culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal.

El Consejo de Estado ha utilizado en varias ocasiones la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño; 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 tal teoría, 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<sup>1</sup>.

Es necesario entonces, que se analice en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario hubo concurrencia de causa con un tercero o con el actor o fue culpa exclusiva de éste, ya que considero que el accidente se presenta por una responsabilidad del demandante.

Por todo lo anterior, se desvirtúa la falla del servicio, ya que el daño antijurídico se ha producido como consecuencia de una violación (conducta activa u omisiva) del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Municipio que con el debido respeto, señor juez, solicito exonerar de una declaratoria de

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Alier Hernández.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

responsabilidad por la causa de EXONERACIÓN CULPA DE LA VÍCTIMA, o como factor de reducción del monto de la condena, en desarrollo del principio de concurrencia de causas, en la realización del daño, y que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, esto es, la causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.

## EXCEPCIONES

### EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL QUE COMPROMETA AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CON LOS PRESUNTOS PERJUICIOS MATERIALES RECIBIDOS POR LA PARTE ACTORA

Se sustenta esta excepción en el hecho de que la parte actora no demuestra una relación de causa-efecto, teniendo en cuenta que el daño ocasionado no fue producto de una acción del Municipio de Cali, pues como se dijo antes, el accidente tiene su causa eficiente en la falta de pericia e imprudencia de la conductora de la motocicleta, y el no acatamiento de las normas de tránsito.

Para el caso, debe examinarse la situación bajo el régimen de la falla probada, en la cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y ya 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 falla fue la única causante del daño.

En el presente caso no se da la falla del servicio, la conductora de la motocicleta es quien estaba desarrollando una actividad riesgosa y peligrosa, la cual demandaba de ella máximo cuidado y pericia, constituyéndose la falta de precaución en la causante del accidente, pues la vía por donde presuntamente se desplazaba la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, es una vía amplia con buena señalización y buena visualización, luego un descuido y llevar una velocidad superior a la autorizada por el Código Nacional de Tránsito, le impidieron a la conductora de la motocicleta maniobrar y evitar el accidente.

Es importante recabar que si la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, hubiera actuado con prudencia la normatividad prevista en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, no hubiera sufrido lesiones o por lo menos hubieren sido leves.

Es necesario entonces, Señor Juez, que en este caso se analicen en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario fue culpa exclusiva de ella, por lo que consideramos que el accidente se presenta por una



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

responsabilidad de la conductora. Si la causa fue por culpa exclusiva de la víctima, se rompe el nexo causal entre el daño y el servicio.

Reiteradamente la doctrina y la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como del Consejo de Estado, han coincidido en afirmar que tratándose de “*actividades peligrosas*” se presume culpa, entendiendo dentro de éstas la conducción de un vehículo (motocicleta en este caso). A continuación se transcriben apartes de la sentencia de fecha Junio 4 de 1.992 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Shloss.

*“Empero, cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, apoyándose en el Artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por lo tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige. Resumiendo las que son sus directrices básicas y los principios que en últimas lo justifican, de aquel régimen especial de responsabilidad y sus alcances tiene dicho la Corte, subrayando repetidamente el claro*

*fundamento de equidad que lo inspira dadas las dificultades que por lo común tiene la prueba positiva de la falta imputable al demandado frente a eventos dañosos del tipo de los que se dejan descritos, que sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el XXXIV, del Libro Cuarto del Código Civil, la doctrina jurisprudencial, al abrigo del artículo 2356 del mismo cuerpo legal, ha deducido...”*que existe una presunción de culpa en quienes se dedican al ejercicio de actividades peligrosas. Considerando, pues, que no es la víctima sino el demandado quien crea inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, enseño que, en tales circunstancias, se presume la culpa en quien es agente de actividad peligrosa, de tal suerte que demandada indemnización por perjuicio causado por quien ejerce actividad de ese linaje, a la víctima le basta con demostrar: a) el daño; y b) la relación de causalidad entre éste y el proceder del demandado, pues en tal evento se presume el tercer requisito que es la culpa...”, agregándose en aras de la claridad que...”*ésta construcción jurisprudencial no entraña aceptación de la teoría de la culpa objetiva o del riesgo creado, pues de un lado descansa en la existencia de culpa del demandado, aunque ésta sea presunta, y de otro, admite su exculpación demostrando que el daño ocurrió por fuerza mayor, por intervención de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima...”*



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Otra de las causas ajenas que se acepta como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima, cuando es determinante, cuando influye en el resultado y por ello tiene implicaciones diferentes en el campo indemnizatorio. Su participación puede influir en el resultado, en proporción a su causalidad, para el caso que nos ocupa, quien transitaba en la motocicleta Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, la cual debía conducir con cuidado, atención y precaución, también le exigía tener en buenas condiciones de mantenimiento la motocicleta, toda vez que estaba realizando una actividad peligrosa, la cual llevó a cabo a alta velocidad, lo que le impidió evitar el accidente con las consecuencias anotadas.

Es importante recabar que la conducción de este tipo de vehículos exige además una pericia de la persona que lo maneja, pues sus especificaciones técnicas y diseño permiten desarrollar altas velocidades, además que ofrecen alta inestabilidad, lo que no se compadece con la inseguridad que brindan estos vehículos para quien los utiliza, pues no poseen ningún sistema de seguridad adicional para la integridad de la persona distinta a la propia pericia y capacidad de maniobra de quien lo conduce.

La responsabilidad derivada de la práctica de actividades peligrosas o riesgosas se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre la culpa o diligencia o prudencia de quien ocasiona el daño, con fundamento en el principio *ubi emolumenta ibi onus esse debet* (donde está la utilidad debe estar la carga), que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro.

La probanza aportada al expediente está claro que el Municipio de Santiago de Cali no es responsable del accidente ocurrido el día 18 de marzo de 2016, en el que resultare accidentada la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, puesto que no se puede atribuir de este ente, una irregularidad, omisión, negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Por el contrario, el hecho dañoso se presenta como resultado de la "*culpa exclusiva de la víctima*", quien de manera imprudente, e irresponsable decide realizar una actividad calificada como peligrosa, conducir una motocicleta por una vía amplia, con

alto flujo vehicular, EN EXCESO DE VELOCIDAD, a más de un metro de distancia del sardinel, lo que no le permitió ver y esquivar el presunto hueco, toda vez que no era un obstáculo insalvable.

De lo anterior, se concluye que en el presente caso, los demandantes no han demostrado el nexo causal entre la falla del servicio y el daño causado, en tanto considero que, el hecho no ocurrió, o no lo fue en las circunstancias que se indican en la demanda, pues la causa del accidente se debió al no acatamiento de la normas del Código Nacional de Tránsito por parte de la Señora Claribet García Ramos. En consecuencia, deben denegarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

El presente caso debe examinarse bajo el régimen de la falla probada, en la cual a la demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y ya 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 falla fue la única causante del daño.

### CARENCIA DE LA ACCIÓN

Hago consistir esta excepción, Señor(a) Juez, en el hecho de que conforme lo dispuesto en el Art. 140 del C.C.A., la Acción de Reparación Directa tiene por objeto la indemnización del daño causado con ocasión de la realización de la actividad de la administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa, como vemos de las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos en que resultare accidentado la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, no tuvo más responsable que la propia víctima. No le asiste responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, ni puede atribuirse de ninguno de sus agentes omisión, negligencia o retardo en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

### CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Con todo respeto propongo esta excepción de fondo, la que hago consistir en que le correspondía a la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, como a cualquier persona que decide realizar una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos (motocicleta en este caso), tomar las previsiones necesarias, en cuanto debe cumplirse con todas las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, con el objeto de no poner en riesgo innecesario su propia integridad física, y hasta las de terceras personas.

La conductora no actuó con el debido cuidado, el exigido cuando se encuentra en ejercicio de una actividad considerada por ser peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa.

De acuerdo con los hechos de la demanda y las pruebas que aporta la parte demandante, se puede inferir perfectamente que la causante del daño fue la propia autora al no acatar las normas de tránsito que se exigen para conducir esta clase de vehículos, además de no tener pericia para maniobrar el vehículo que conduce. Así mismo, conducía por una vía amplia con buena visibilidad, pudiendo mermar la velocidad y/o maniobrar su motocicleta.

No hay que olvidar que la lesionada estaba desarrollando una actividad considerada como peligrosa (la conducción de motocicleta), y en el ejercicio de una actividad



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

peligrosa como la desplegada por la actora le obliga a una razonable precaución. Es importante manifestar que la conducción de este tipo de vehículos exige además una pericia de la persona que lo maneja, pues sus especificaciones técnicas y diseño permiten desarrollar altas velocidades, además que ofrecen alta inestabilidad, lo que no se compadece con la inseguridad que brindan estos vehículos para quienes lo utilizan, pues no poseen ningún sistema de seguridad adicional para la integridad de la persona distinta a la propia pericia y capacidad de maniobra de quien lo conduce.

En el eventual caso en que la demandante se hubiese accidentado en el sitio que muestran las fotografías, ello acaeció por su propia imprudencia, pues si hubiera respetado las normas de tránsito y tomado las precauciones debidas, era evidente que el hecho no habría ocurrido, pues estamos hablando de una vía amplia, plana, recta, con buena visibilidad y señalización.

Por todas las anteriores consideraciones, es que se considera que la falla del servicio no está probada, no existe nexo causal eficiente y se desconocen las circunstancias que rodearon el accidente, siendo de otro lado clara la participación de la víctima en el desarrollo de una actividad peligrosa. Respetuosamente solicito al Señor Juez, se EXONERE de toda responsabilidad al ente territorial Municipio de Santiago de Cali.

La culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal que el actor le imputa al Municipio de Santiago de Cali por la presunta falla que se alega.

#### CONCLUSIONES:

Analizando el caso sub-lite, me genera una inquietud, Señor Juez: ¿El supuesto "daño" que sufrió la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, si sería producto de una falla del servicio? O por el contrario, ¿fue producto de alguna circunstancia que no es atribuible a la Administración?

Me genera esta duda, Señor Juez, por la falta de material probatorio conducente y pertinente aportado en el Proceso, que permitan verificar tales circunstancias de tiempo, modo y lugar que afirmen lo que realmente sucedió con este "accidente".

Según los Artículos 174, 175 y 177 de la Sección Tercera, Régimen Probatorio, Título XIII, "PRUEBAS", Capítulo 1 del C. P. C. establecen que:

*Art. 174 – Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegas al proceso.*



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

*Art. 175 – Medios de prueba. Sirven como pruebas la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

*El Juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.*

*Art. 177 – Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.*

Podemos decir, entonces, que la carga de la prueba recae sobre los demandantes, quienes deberán probarnos la existencia del nexo causal entre el “daño” ocasionado y la supuesta falla en el servicio.

Por lo anteriormente expuesto, el ente territorial Municipio de Santiago de Cali, no se encuentra legitimado en la causa, pues la participación del mismo en la ocurrencia de los hechos materia de demanda, no existe y por lo tanto no se le puede indilgar ningún tipo de responsabilidad.

Finalmente, existe una clara AUSENCIA DE PRUEBAS, toda vez que no existe material probatorio que permita establecer la presunta falla del servicio que invoca el demandante, ni siquiera fue aportado hubo la presencia de un guarda de tránsito que determine la existencia del accidente.

PRUEBAS PERICIALES A SOLICITAR:

Solicito se tengan como pruebas las presentadas y pedidas por la parte actora, con la posibilidad de ser controvertidas en el transcurso del proceso y el informe técnico que será aportado en la audiencia de pruebas.

FACULTAD PARA CONTRAINTERROGAR:

Solicito me sea autorizado contrainterrogar a los testigos de la parte demandante en las audiencias respectivas, para la recepción de testimonios que sean decretados por su Despacho.



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

### LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

En escrito separado me permito formular Llamamiento en Garantía a la Compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, con el fin de que se haga parte en el presente proceso. Igualmente, tener en cuenta a las Compañías Allianz Seguros S.A., Colpatria SEGUROS y QBE, quienes aparecen en la póliza de Responsabilidad Civil N° 1501216001931 mencionada, con una participación del 23.00%, 21.00%, 34.00% y 22.00% respectivamente.

### ANEXOS:

Los siguientes documentos :

1. Poder a mi conferido por el Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía.
2. Copia del Acta de Posesión y Decreto de nombramiento del Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía.
3. Escrito del Llamamiento en Garantía a la Compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y sus anexos.
4. Copia de la contestación de la demanda para el traslado del Llamado en Garantía
5. Copia de representación de la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, expedida por la Camara de Comercio de Cali.

### NOTIFICACIONES

El suscrito como apoderado del Municipio de Santaigo de Cali, las recibiré en la Secretaria de Infraestructura Municipal ubicada en el CAM, Torre Alcaldía, Piso 12.

La compañía objeto del llamado y su representante legal, las recibirá en la Calle 20 Norte No. 3N – 31, B/ Versalles de Cali-V.

Del Señor Juez Administrativo,

Atentamente,

MARIA FERNANDA CAICEDO RODRIGUEZ  
C.C.N° 31.177,212 de Palmira-Valle  
T.P. N° 81762 del C.S de la Judicatura.

## Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

---

**De:** Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali  
**Enviado el:** miércoles, 1 de julio de 2020 2:23 p. m.  
**Para:** notificaciones@gha.com.co  
**Asunto:** RE: Contestación Dda y Llamamiento en Gtía Mapfre Seguros Generales de Colombia - RAD 2018-00092.

Acuso de recibido.

---

**De:** H & G Notificaciones Abogados <notificaciones@gha.com.co>  
**Enviado:** miércoles, 1 de julio de 2020 10:01 a. m.  
**Para:** Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <ofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Cc:** abogados@chingualasociados.com.co <abogados@chingualasociados.com.co>; Luis Alberto Bustos Perdomo <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>; Buzonjudicial@defensajuridica.gov.co <Buzonjudicial@defensajuridica.gov.co>; GHA MARIA PAULINA PÉREZ HERNÁNDEZ <mperez@gha.com.co>  
**Asunto:** Contestación Dda y Llamamiento en Gtía Mapfre Seguros Generales de Colombia - RAD 2018-00092.

Señores:

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI**

E. S. D.

**DEMANDANTE:** LUZ DARY RUIZ HURTADO Y OTROS

**DEMANDADOS:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

**RADICADO:** 76001-33-33-014-2018-00092-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, en mi calidad de apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, en el Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de junio de 2020 y demás normas concordantes, dentro del término de Ley, radico por este medio contestación de la demanda en representación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A junto con los respectivos anexos.

Agradezco confirmar la recepción de los documentos.

Cordialmente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

Señores:

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI**

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA

**DEMANDANTE:** LUZ DARY RUIZ HURTADO Y OTROS

**DEMANDADOS:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

**LLAMADO EN GARANTÍA:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

**RADICADO:** 76001-33-33-014-2018-00092-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en Bogotá, como consta en el certificado de existencia y representación legal que anexo al plenario, procedo primero a contestar la demanda promovida por la señora **LUZ DARY RUIZ HURTADO y OTROS** y en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado a mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto de la demanda, como a las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

## CAPÍTULO I

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación del llamamiento en garantía se comunicó electrónicamente el 28 de febrero de 2020, me permito presentar contestación en la oportunidad legal.

#### II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO 3.1** Si bien es cierto que se aporta registro civil de nacimiento de la señora **LUZ DARY RUIZ HURTADO** y los demás demandantes, no me consta directamente por tratarse de circunstancias ajenas a la Compañía que represento. Además, es necesario manifestar que esta parte desconoce el entorno familiar de los demandantes y no se puede afirmar per sé que existan lasos de unión, afecto, y solidaridad entre ella y sus familiares tal como lo afirman en el escrito de la demanda. Por tanto, me atengo a lo que la parte actora logre

demostrar en el plenario.

**AL HECHO 3.2 y 3.3.** No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada que deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A no le consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el supuesto accidente. Entonces, le corresponde a los demandantes probar que el día 18 de marzo de 2016 la señora LUZ DARY RUIZ HURTADO estuviera a bordo de su motocicleta en la carrera 11D con calle 23 de la ciudad de Cali, máxime que no existen pruebas de que cayó por un hueco en la vía, causando que perdiera la estabilidad y que se golpeará fuertemente sus extremidades inferiores, tal como lo afirman en el escrito de la demanda.

**AL HECHO 3.4.** No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Si bien es cierto con la demanda se aportó la copia de una historia clínica que contiene anotaciones de los referidos diagnóstico y procedimiento quirúrgico, también lo es que la misma no da cuenta de ninguna secuela a la fecha de la presentación de la demanda, ni con anterioridad hubiera presentado la demandante.

Con la demanda solo se aportó historia clínica del 18 al 20 de marzo de 2016, misma que no da cuenta de ninguna secuela sobrevenida a la demandante, sino únicamente del ingreso de la paciente a la Clínica San Fernando, del procedimiento y del tratamiento prescrito a la paciente a su salida, de modo que ningún perito podrá establecer ninguna secuela a partir de su estudio

**AL HECHO 3.5.** No es un hecho, es una mera apreciación subjetiva del demandante, que deberá ser probada por la parte actora en el desarrollo del proceso, pues si bien el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad del Estado de indemnizar daños jurídicos, es claro que para que haya lugar a estructurar la responsabilidad que hoy se discute, no basta solo con mencionar y acreditar la producción de un daño antijurídico, sino que el mismo debe imperiosamente ser imputable al Estado, para que en consecuencia, también pueda ser indemnizable.

En el caso de marras no milita prueba de la existencia del supuesto hueco, ni de la presunta ausencia de señalización, ni siquiera de la ocurrencia del accidente materia de controversia; y si lo anterior se llegara a probar, no hay prueba de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaeció el aludido evento, de manera que no le es dable al fallador presumir una relación causal entre un supuesto foramen y el mentado accidente que dice la parte actora haber sufrido el pasado 18 de marzo de 2016.

Ahora bien, la parte actora pretende estructurar la imputación de responsabilidad al Municipio a través de unas fotografías de un presunto hueco, sin embargo, no hay ningún elemento que permita inferir que esas fotografías hacen referencia al hueco que supuestamente causó la caída, qué existiera para el día en que supuestamente ocurrieron los hechos, qué se ubicara en la dirección indicada, y demás circunstancias de moto, tiempo y lugar que con la sola representación figurativa quedan en la incertidumbre. Sobre el valor probatorio de las fotografías se ha referido el Consejo de Estado:

ii) **El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan.** El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales<sup>1</sup> y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo"<sup>2</sup>. **De ahí que, "[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse"**<sup>3</sup>, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición".<sup>4</sup>

En estos términos, las fotografías no tienen connotación probatoria por no tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, situación que impide su valoración y consecuentemente, la imposibilidad de estructurar la causalidad. Estas inconsistencias probatorias inciden directamente en el análisis de las pretensiones, pues impiden la estructuración de la responsabilidad indebidamente atribuida al demandado.

**AL HECHO 3.6.** No me consta. Se trata de manifestaciones y apreciaciones subjetivas de los demandantes que deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Es menester recordarle al accionante que las valoraciones subjetivas o la descripción de normas no constituyen la narración precisa de los hechos, conforme con lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco:

(...) En el aparte de los hechos, no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observan en numerosas demandas. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en la narración, puesto debe tenerse siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez como ocurrieron las circunstancias relacionadas en el acápite de los hechos (...).

<sup>1</sup> Así por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-930<sup>a</sup>, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>3</sup> *Ibid*, fundamento 4.3.1.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero].

Cabe mencionar que esta manifestación ostenta el carácter de especulación, en la medida que construye un escenario hipotético desde una reflexión huérfana de pruebas.

**AL HECHO 3.7.** No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). La parte actora, deberá demostrar que la señora Luz Dary Ruiz conducía su motocicleta en condiciones normales y prudentes sin exceso de velocidad y que la administración por negligencia no ha efectuado ninguna reparación o mantenimiento en la vía. Máxime que no existe en el plenario prueba de la supuesta conducta prudente de la demandante ni mucho menos de la falla que se pretende imputar a mi asegurado.

**AL HECHO 3.8.** No es un hecho. En todo caso, pese que a mi representada no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, es necesario mencionar que la declaración de la aludida responsabilidad que pretenden los demandantes bajo el título de imputación de falla en el servicio, debe ser probada por la parte actora, pues en ella recae la carga de la prueba, en consecuencia, requiere la acreditación de (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) una conducta generadora del daño, imputable a la entidad pública y (iii) un nexo de causalidad entre lo primero y lo segundo, como presupuestos indispensables para estructurar la misma, por tanto, para que se dé la declaración de tal responsabilidad le correspondería a la parte activa demostrar sin lugar a dudas, el supuesto de hecho atribuible a mi asegurado en que fundó sus pretensiones.

**AL HECHO 3.9.** No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al artículo 211 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Máxime que al plenario no se aporta prueba alguna de la supuesta actividad económica que dice la demandante, por conducto de su apoderado, ejercía al momento de los hechos. No me consta la causación de supuestos perjuicios de índole material o inmaterial, máxime que no obra en el plenario prueba alguna de ello. Al juzgador de instancia le está vedado presumir la materialización del perjuicio esgrimido, es a la parte actora a quien le corresponde la carga de probarlo.

**AL HECHO 3.10** No es un hecho de la demanda, sino la manifestación del derecho de postulación de la parte actora con su abogado.

### III. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En este aspecto manifiesto desde ya, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones declarativas y condenatorias solicitadas por la parte actora, dada la evidente existencia de

situaciones jurídicas que derrotan los elementos esenciales que configuran responsabilidad estatal.

**FRENTE A LA PRETESIÓN 2.1** Me opongo a una declaración de responsabilidad administrativa en contra del municipio de Santiago de Cali. Afirma la parte demandante que el daño se deriva del accidente que sufrió la señora Luz Dary Ruiz, en el que se le causaron lesiones en su cuerpo, generando perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial. Esta petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible al Municipio de Santiago de Cali, sin embargo, no ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha definido los elementos estructurales de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Sin ahondar al respecto sobre cada uno de estos elementos, debe tenerse en cuenta por las partes y por el juzgador que independientemente del régimen de responsabilidad aplicable para el caso, 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 la parte demandante quién debe probar la estructuración causal que permite concluir la atribución de una eventual condena a los demandados. 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.

La imputación, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. La parte actora pretende estructurar este requisito a través de unas fotografías de un presunto hueco, sin embargo, no hay ningún elemento que permita inferir que esas fotografías hacen referencia al hueco que supuestamente causó la caída, qué existiera para el día en que supuestamente ocurrieron los hechos, qué se ubicara en la dirección indicada, y demás circunstancias de moto, tiempo y lugar que con la sola representación figurativa quedan en la incertidumbre.

En estos términos, como ya se ha mencionado, las fotografías no tienen connotación probatoria por no tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, situación que impide su valoración y consecuentemente, la imposibilidad de estructurar la causalidad. Estas inconsistencias probatorias inciden directamente en el análisis de las pretensiones, pues impiden la estructuración de la responsabilidad indebidamente atribuida al demandado.

Como se ha venido insistiendo desde el pronunciamiento a los hechos de la demanda, no existe una sola prueba que acredite la existencia del hecho y la causalidad entre ese y una

supuesta atribución por acción o por omisión al Municipio de Santiago de Cali, por el contrario, existen multiplicidad de hipótesis que infieren posibles causas, demostrando así la ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la responsabilidad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 2.2.** Me opongo a la condena que se pretende por perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral para los demandantes, toda vez que no existen elementos de prueba para estructurar la responsabilidad sobre la que se pretende tal declaración, y además, la cuantía de lo solicitado excede los parámetros fijados para su hipotético reconocimiento. En igual sentido, deberá acreditarse efectivamente el padecimiento del perjuicio, de todos los demandantes y no hay pruebas que soporten la causación del perjuicio.

**a. A título de perjuicios morales:** este concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción, y en general sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En el caso que nos ocupa, me opongo a la condena que se pretende por perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral para los demandantes, toda vez que no existen elementos de prueba para estructurar la responsabilidad sobre la que se pretende tal declaración, y, además, la cuantía de lo solicitado excede los parámetros fijados por el Consejo de Estado para su hipotético reconocimiento. La parte actora solicita el reconocimiento de 100 SMLMV para la afectada directa Luz Dary Ruiz Hurtado y para cada uno de sus hijos Marian Jesdary Cossio Ruiz, Jilena Rojas Ruiz, Jhan Carlos Jaramillo Ruiz; y para los hermanos de la afectada Gustavo Benitez Hurtado, Maria Rosa Ruiz y Maria Celestina Ruiz Loango los demandantes solicitan 50 SMLMV. De acuerdo a lo anterior, se evidencia que la parte actora está pidiendo el máximo tope indemnizatorio según los parámetros fijados por el Consejo de Estado cuando ni siquiera está probada la gravedad del perjuicio desconociendo la unificación de criterios jurisprudenciales en materia de indemnización del perjuicio inmaterial precisando la razón, por lo tanto resulta infundada la pretensión del máximo tope indemnizatorio. En igual sentido, deberá acreditarse efectivamente el padecimiento del perjuicio, pues no está demostrada la cercanía de todos los demandantes con la señora Luz Dary Ruiz Hurtado y no hay pruebas que soporten la causación del perjuicio.

**b. A título de perjuicios materiales:** Con respecto a la solicitud de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, debe manifestarse que en la demanda no hay prueba que acredite que hubo un lucro dejado de percibir en el patrimonio de la señora Luz Dary Ruiz Hurtado. Este tipo de perjuicios no admiten ningún tipo de presunción y su reconocimiento debe someterse a prueba objetiva. Esta situación impide una cuantificación del perjuicio en los términos solicitados por la parte actora, pues ante la inexistencia de prueba, no hay facultad oficiosa para inferir o presumir tal hecho. Esta imposibilidad para presumir los parámetros de liquidación del lucro cesante, es actualmente asumida por el Consejo de Estado, que, en Sentencia de Unificación del 18 de

julio del 2019, expediente 44.572, ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, dispuso:

## 2. Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

Esta corporación concibe el lucro cesante como "... 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"<sup>5</sup> (se resalta).

De manera insistente, la Sala de esta Sección ha dicho que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo:

"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el **requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto**, como quiera que **el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización**. El **perjuicio indemnizable**, entonces, **puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, **debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño**, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública<sup>6</sup>. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras"<sup>7</sup> (negritas y subrayas nuestras).

[...]

### **Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante**

- 2.1.1. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>8</sup>).

Esta reciente jurisprudencia elimina presunciones de cualquier tipo para acceder a reconocimiento e indemnización por lucro cesante, y a su turno, exige la prueba que acredite el lucro recibido y sobre el cual se liquidará el consolidado o futuro, prueba que para el caso concreto brilla por su ausencia. Esta situación impide el reconocimiento de una condena de

<sup>5</sup> Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).

<sup>6</sup> En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección de 2 de junio de 1994 (expediente 8998) y de 27 de octubre de 1994 (expediente 9763).

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168).

<sup>8</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): "La noción de carga de la prueba 'onus probandi' es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. **Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla cuando no 'el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado', de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero**".

este tipo, y hace inocuo entrar a desvirtuar la liquidación realizada, toda vez que, si no se acreditó la existencia del perjuicio, es superfluo entrar a debatir sobre la extensión del mismo.

Ahora bien, en cuanto al daño emergente solicitado por la parte actora, es necesario manifestar que no hay prueba de las presuntas erogaciones en que pudo haber incurrido la demandante a raíz del accidente materia de debate, pues de acuerdo con la Historia Clínica aportada al proceso los gastos médicos corrieron por cuenta del SOAT.

**c. A título de daño a la salud:** En los casos de reparación del daño a la salud pretendida por la demandante, se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso; única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V siempre y cuando la gravedad supere el 50%, circunstancia que en este caso no está probada y en consecuencia le está vedado al juez presumirlo de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

#### REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	S.M.L.M. V
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En el caso de marras, se reitera en que no hay prueba alguna de la gravedad de la lesión padecida por la demandante.

#### IV. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

La falla del servicio se ha entendido como la ocurrencia de una transgresión del contenido obligacional a cargo del Estado, que se puede derivar de textos legales o reglamentarios. Por su parte, el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Luego, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración. Una vez se haya establecido la existencia de un daño, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado al Municipio de Santiago de Cali.

Tal y como puede extraerse de la demanda, se pretendió atribuir responsabilidad a la entidad territorial demandada por el supuesto defectuoso mantenimiento y falta de señalización en las vías públicas de la ciudad de Cali. Las diferentes atribuciones fácticas muestran que las pretensiones se fundamentan en cuestionar el cumplimiento al contenido obligacional que en abstracto fijan las normas para este órgano administrativo.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que en jurisprudencia reciente aclaró:

"Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes

en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan”<sup>9</sup>.

De la posición jurisprudencial se concluye que el proceso debe ser tratado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, pues los daños reclamados parten de los presupuestos propios de un régimen de este tipo. Las pretensiones se fundamentan, según las circunstancias fácticas de la demanda, en cuestionar el cumplimiento obligacional por parte del Municipio de Santiago de Cali en lo referente al mantenimiento y señalización de las vías, aspecto que como se citó, es propio del régimen general de responsabilidad de falla probada del servicio. Como puede desprenderse de los hechos de la demanda, lo que se pretende atribuir es una conducta que supuestamente debió ejecutar en debida forma el Municipio de Santiago de Cali, análisis relacionado con el contenido obligacional y por tanto ajustado a un régimen subjetivo de responsabilidad.

La justificación de consagrar este título de imputación como régimen general de responsabilidad obedece a que el Juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso para así establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones. De esta manera, es claro que existiendo para este régimen de responsabilidad un postulado general de libertad probatoria en el que el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio disponible, inclusive, la prueba indiciaria, no hay razón para que se supla esta carga cambiando el régimen de responsabilidad aplicable o configurando elementos estructurales de la responsabilidad que no están debidamente acreditados. Por todo esto, debe advertirse que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y que correspondió a la parte demandante probar el daño antijurídico, el incumplimiento obligacional que fundamente la falla en la prestación del servicio, y la imputación.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Así entonces, la parte demandante tiene la carga probatoria durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretende atribuir al Municipio de Santiago de Cali, conducta que no ha cumplido hasta esta etapa.

## V. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

### 1. Excepciones planteadas por quien efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada.

---

<sup>9 9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (10 de noviembre de 2016) Expediente 35796. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Municipio de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

Adicionalmente, propongo las siguientes excepciones de fondo para que se declaren probadas en la respectiva sentencia:

## **2. Inexistencia de la falla del servicio y consecuentemente responsabilidad atribuida a el Municipio de Santiago de Cali.**

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió el demandado y se constituye en un juicio de reproche.

En este caso concreto, como se mencionó anteriormente, la responsabilidad debe ser analizada bajo el régimen de la falla del servicio, la cual se infiere del análisis de las pruebas allegadas al proceso. Al Municipio se le pretende endilgar falta de mantenimiento y falta de señalización en las vías públicas. Sin embargo, en el plenario no obra ninguna prueba que respalde los hechos expuestos en la demanda. No existe en el plenario un elemento fehaciente que acredite la existencia del supuesto hueco y si bien se aportan fotos, éstas no cumplen con los requisitos jurisprudenciales para adquirir valor probatorio en un proceso, las mismas no son de la fecha de ocurrencia de los hechos, se desconoce su autor y no evidencian con claridad un supuesto un hueco en el que pudiera haber caído la demandante.

Por otro lado, es de suma importancia resaltar que en este caso ni siquiera se aportó con la demanda IPAT (informe policial de accidentes de tránsito), documento que sirve para establecer una posible causa e hipótesis que dieron origen al accidente. Por consiguiente, la sola mención de la presencia de un obstáculo en la vía que no tiene tal demostración, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que, con tal situación, se causan.

## **3. Culpa exclusiva y determinante de la víctima.**

El accidente en que resultó lesionada la señora Luz Dary Ruiz Hurtado es atribuible a su conducta imperita e imprudente.

La conducción, por tratarse de una actividad técnica y riesgosa, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de motocicletas. A su turno la norma de tránsito exige:

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

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

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

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

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

Como la ha mencionado la defensa, la sana lógica y las reglas de la experiencia infieren que conducir al límite de velocidad establecido, es decir, en cumplimiento a las normas de tránsito, permite evitar un accidente de tránsito por obstáculos en la vía. Quiere decir esto que en el escenario en que la señora Luz Dary Ruiz hubiese conducido dentro del límite de velocidad dispuesto, hubiera podido advertir la presencia de los baches en la vía.

Así pues, queda en evidencia la intervención causal eficiente de la reclamante, ante la inexistencia de un Informe Policial de Tránsito, no quedas más que concluir que la señora condujo de manera imperita y este comportamiento culposo determinó la concreción del lamentable accidente.

La señora Ruiz Hurtado, fue la única que provocó su accidente, nadie más diferente a ella tuvo que ver con el supuesto accidente, que se reitera deberá ser probado, durante este proceso. El daño es atribuible a su culpa, el cual le causó complicaciones en las lesiones adquiridas y que ahora pretende fueron causadas por la omisión de la administración.

Ahora bien, referente al mal estado de la vía el cual como ya se mencionó, no es atribuible a mi asegurado, el Consejo de Estado en su jurisprudencia, ha reconocido que no todo mal estado en la vía constituye per se fuente generadora automática de responsabilidad del estado. Al respecto se trae a colación aparte de la sentencia del 8 de febrero de 2017, Exp 38432 Sección tercera del Consejo de Estado Sección tercera, en la cual el alto tribunal manifestó lo siguiente:

“...Así entonces, la demostración del mal estado de la vía no es, por si sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.”

Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades responsabilidad sin

fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder mí asegurado y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debería prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

#### 4. Ausencia de pruebas que demuestren fallas en la vía.

En este caso concreto, como se mencionó anteriormente, la responsabilidad debe ser analizada bajo el régimen de la falla del servicio, en el cual la carga probatoria la tienen los demandantes. Sin embargo, en el plenario no obra ninguna prueba que respalde los hechos expuestos en la demanda. Es de suma importancia resaltar que en este caso ni siquiera se aportó con la demanda IPAT (informe policial de accidentes de tránsito), documento que sirve para establecer una posible causa o hipótesis que pudo haber dado origen al accidente.

Por consiguiente, la sola mención de la presencia de un obstáculo en la vía, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que, con tal situación, se causan.

Ahora bien, la parte actora pretende demostrar el accidente a través de las fotografías de un presunto hueco, sin embargo, no hay ningún elemento que permita inferir que esas fotografías hacen referencia al hueco que supuestamente causó la caída, qué existiera para el día en que supuestamente ocurrieron los hechos, qué se ubicara en la dirección indicada, y demás circunstancias de moto, tiempo y lugar que con la sola representación figurativa quedan en la incertidumbre. Sobre el valor probatorio de las fotografías se ha referido el Consejo de Estado:

**ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan.** El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales<sup>10</sup> y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo"<sup>11</sup>. De ahí que, "[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse"<sup>12</sup>, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición"<sup>13, 14</sup>.

En estos términos, las fotografías no tienen connotación probatoria por no tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, situación que impide su valoración y consecuentemente, la imposibilidad de estructurar la

<sup>10</sup> Así por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-930<sup>a</sup>, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>12</sup> Íbid, fundamento 4.3.1.

<sup>13</sup> Íbid, fundamento 4.3.2.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero].

causalidad. Estas inconsistencias probatorias inciden directamente en el análisis de las pretensiones, pues impiden la estructuración de la responsabilidad indebidamente atribuida a las demandadas.

#### 5. No se estructuró la imputación como elemento de la responsabilidad.

Con respecto a la imputación, la misma se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento, debe confluír una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada); y por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se entra a analizar, este elemento estructural de la responsabilidad nunca se presume, independientemente del régimen aplicable siempre es carga de la parte demandante acreditarlo. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

**El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.** La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos

hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.<sup>15</sup>

En el proceso que nos ocupa no hay ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción del Municipio de Santiago de Cali. Como se adelantó en párrafos anteriores, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditar a la parte demandante, y el trabajo probatorio a realizarse durante el proceso pretende dirigirse a suprimir esa carga y presumir la causalidad, tanto así que de las mismas pruebas aportadas por la parte se logró acreditar que el daño no es atribuible a al municipio, pues es una afirmación totalmente huérfana de pruebas

## 6. Carencia de prueba de los supuestos perjuicios y exagerada tasación de los mismos.

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a mi asegurado.

### 6.1. Frente a los perjuicios morales

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de lesiones y muerte:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

E

<sup>15</sup> Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano\*. *Revista de derecho privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia.* 194.

n el caso que nos ocupa, la parte actora está pidiendo para Luz Dary Ruiz Hurtado y sus hijos (Marian Jesdary Cossio Ruiz, Jilena Rojas Ruiz y Jhan Carlos Jaramillo Ruiz), la suma de 100 SMLMV. Y para los hermanos de la afectada (Gustavo Benítez Hurtado, María Rosa Ruiz Hurtado y María Celestina Ruiz Hurtado) la suma de 50 SMLMV para cada uno. Esto, partiendo de la base de que la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%, cuando de ello no obra prueba fehaciente en el plenario.

## 6.2. Frente a los perjuicios materiales

De conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el lucro cesante es un daño patrimonial que consiste en la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un daño ocasionado por un tercero. El perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: *“la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos”*<sup>16</sup>. Se reproduce la reciente unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado:

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).

**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima...** Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”. El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor

<sup>16</sup> Ibidem.

probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

Ahora bien, respecto al daño emergente, el demandante no ha acreditado gastos y pérdidas en que incurrió la demandante por la ocasión del supuesto accidente, debido a que lo anterior, es una afirmación carente de pruebas.

#### **7. Enriquecimiento sin causa.**

Es imposible 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 no es admisible 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.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **8. Genérica o innominada.**

Comedida y respetuosamente, solicito al despacho, decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de la sociedad convocante y que pueda configurar otra causal que la exima de toda responsabilidad y obligación indemnizatoria.

## CAPITULO II

### **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

#### **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

Es cierto que en el despacho del Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Cali, se adelanta proceso de Reparación Directa contra el Municipio de Santiago de Cali, bajo el radicado N° 2018-00092, propuesto por la señora LUZ DARY RUIZ HURTADO.

Por tal motivo, con ocasión al contrato de seguros estipulado en la Póliza de Responsabilidad Civil N° 1501216001931 expedida por mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, la apoderada del Municipio de Santiago de Cali en su calidad de asegurado, efectuó el llamamiento en garantía con el fin de que, en una hipotética y eventual condena al asegurado, se realice una afectación al contrato de seguro, sin embargo, para determinar si el mismo ofrece cobertura a los hechos materia de controversia, tendrá que estudiarse cada una de las condiciones que rigen el negocio

aseguraticio y que delimitan el amparo otorgado por mi representada.

## II. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

### A. Inexistencia de cobertura y consecuentemente de obligación a cargo de mi representada como quiera que no se realizó el riesgo asegurado.

Esta excepción se sustenta en que mi representada solo está obligada a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en cada póliza, luego no puede entenderse comprometido al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

Como quiera que la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al Municipio de Santiago de Cali, como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil N° 1501216001931, que enmarca las obligaciones que contrajo, se concluye que como la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo tal póliza.

Consecuentemente, siendo inexistente la responsabilidad civil del asegurado, la póliza carece de amparo para un caso como el planteado por la parte actora, pues evidentemente, no se realizó el riesgo asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

### B. Coaseguro e inexistencia de solidaridad.

Esta excepción se formula teniendo en cuenta que el tenor literal de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, revela que la misma fue tomada por el Instituto Municipio de Santiago de Cali, bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, Allianz Seguros S.A, Compañía de Seguros Colpatria, QBE Seguros.

Póliza N° 1501216001931		
ASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	% PARTICIPACIÓN
Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A	CEDIDO	34,00%
Compañía de Seguros Colpatria.	CEDIDO	21,00%
QBE Seguros	CEDIDO	22,00%

Allianz Seguros S.A	CEDIDO	23,00%
---------------------	--------	--------

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (Subrayado fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En ese orden de cosas, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a la otra coaseguradora, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que en caso de coexistencia de seguros, cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declara probado el presente medio exceptivo.

**C. Límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado.**

Sin perjuicio de lo expuesto en la precedente y sin que implique reconocimiento de obligación alguna a cargo de mi representada, se formula esta excepción, sólo en gracia de discusión, en virtud de que cualquier decisión en torno al llamado en garantía, necesariamente se regirá o sujetará a las diversas condiciones del contrato de seguro utilizado como fundamento de la

convocatoria, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, los deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso, el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para al llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente, la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier evento, ni a cualquier otro riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

No sobra aclarar que la responsabilidad de las compañías coaseguradora por todo concepto, no excederá del valor (\$5.000.000.000) indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

Lo anterior indica que, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, sin perjuicio del deducible pactado.

De conformidad con lo expuesto, al momento de resolver sobre la relación sustancial en que se sostiene el llamamiento en garantía, respetuosamente solicito tomar en consideración, todas y cada una de las condiciones del contrato de seguro.

**D. La póliza de responsabilidad civil extracontractual N°1501216001931 existe un deducible que se encuentra a cargo del asegurado**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las carátulas de la póliza expedida líder, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica de esta manera:

AMPAROS	DEDUCIBLE	MÍNIMO EN SMLMV
Predios, labores y operaciones	15%	40 SMMLV
Responsabilidad Civil Patronal	15%	40 SMMLV
Gastos médicos y hospitalarios	No aplica	No aplica
Responsabilidad Civil parqueaderos	15%	40 SMMLV
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	15%	40 SMMLV
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	15%	40 SMMLV
Responsabilidad Civil productos	15%	40 SMMLV
Responsabilidad Civil cruzada	15%	40 SMMLV

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores<sup>17</sup>.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

#### **E. Exclusiones de la póliza**

Esta excepción, se propone en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en virtud de que las condiciones de cada del contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la Compañía Aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización y por ende ante su configuración, ruego declarar probada esta excepción.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

### **CAPÍTULO III**

#### **SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ALLIANZ SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA S.A. Y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. COMO LITISCONSORTES CUASINECESARIOS**

Preceptúa el artículo 62 de la Ley 1564 de 2012 (CGP), aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), lo siguiente:

“Artículo 62. Litisconsortes cuasinecesarios. Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso. Podrán solicitar pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.”

En este caso particular y concreto, se pretende la vinculación de las Compañías de Seguros Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. y QBE Seguros S.A. (Hoy Zurich Colombia Seguros S.A.), en virtud a que son titulares de la relación sustancial propuesta, los efectos jurídicos de la sentencia se hacen extensivos sobre ellas y se encuentran legitimadas para actuar en el siguiente entendido:

El Municipio de Cali, para efectos de asegurar riesgos como el aquí que nos ocupa, optó por

<sup>17</sup> Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

tomar la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001931, la cual fue expedida el 30 de marzo de 2016, con la siguiente vigencia: Iniciación: 17/03/2016, Terminación: 02/12/2016.

Esta Póliza fue otorgada por mi procurada bajo la figura del COASEGURO (Arts. 1092 y 1095 del Código de Comercio), de lo cual emerge una distribución del riesgo, entre mi representada, Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y QBE Seguros S.A. (hoy Zurich Colombia Seguros S.A.).

Pues de cierto se tiene que la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, ya que sobre ellas no se puede predicar una solidaridad.

Con fundamento en la póliza antes vista fue que el Municipio de Cali llamó en Garantía a Mapfre Seguros S.A.; razón por la cual, resulta procedente que este último en virtud del palpable COASEGURO, llame en calidad de Litisconsortes Cuasi Necesarios a las demás compañías que decidieron asumir el riesgo, pues en el remoto evento de una Condena y que el Juzgador coaccione el Contrato de Seguro, el único respondiente y afectado no será mi poderdante sino que también los demás en las proporciones previamente concertadas.

Para efectos de notificaciones de los aquí llamados, ténganse en cuenta las siguientes:

- **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, en la Avenida 6 A N No. 23-13 de Cali. Dirección electrónica para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@allianz.co](mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co)
- **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, en la Calle. 11 No. 1 – 16, piso 6 de Cali. Dirección electrónica para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@axacolpatria.co](mailto:notificacionesjudiciales@axacolpatria.co)
- **QBE SEGUROS hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, en la Calle 116 # 7-15, Of. 1401 Edificio Cusezar de Cali. Dirección electrónica para notificaciones judiciales: [notificaciones.co@zurcih.com](mailto:notificaciones.co@zurcih.com)

#### CAPÍTULO IV

#### **OPOSICION A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA MEDIANTE OFICIOS**

Me opongo desde ya a la solicitud de pruebas documentales que los demandantes solicitan mediante oficios. Por remisión expresa del Art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en él, se regirán por lo preceptuado en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). El mencionado Artículo dispone: **“Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”**

Sobre el tema probatorio, el C.G.P, en su Art. 173 preceptúa:

**“Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.**

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.**

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.” (negrilla subrayada ajena al texto)

La normatividad transcrita evidencia que la solicitud de pruebas documentales, mediante oficios, que los demandantes realizan en su libelo, deben ser negadas por el H. Juez, en aplicación por remisión expresa a lo dispuesto en el Art. 173 del Código General del Proceso, pues los hoy demandantes, directamente o en ejercicio del derecho de petición, habrían podido conseguir los documentos que relacionan en el acápite **“PRUEBAS SOLICITADAS”** y no lo hicieron y por ello no pudieron acreditarlo, ni siquiera sumariamente.

En virtud de lo expuesto, de la manera más respetuosa solicito al H. Juez, negar el decreto de las pruebas documentales mediante oficios solicitadas por la parte actora.

Adicionalmente, manifiesto que me opongo a las fotografías allegadas por la parte actora en cuanto que a las mismas no denotan el momento, ni lugar en el que fueron tomadas y por tanto no se constituyen en prueba útil para los dichos de la demanda por la parte actora. Al respecto, la sección primera del Consejo de Estado en sentencia del 3 de febrero de 2002, exp 12497 manifestó:

“sobre la posible valoración de las pruebas que fueron allegadas al proceso por el demandante, que pretende demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que estas solo dan cuenta de registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso (...)”

## **CAPÍTULO V**

### **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito decretar y tener como pruebas las siguientes:

#### **1. Documentales:**

Respetuosamente solicito se tengan como tales las siguientes:

- Certificado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que anexo a este escrito.
- Póliza de Responsabilidad Civil N° 1501216001931 y sus condiciones generales y particulares.

## 2. Interrogatorio de parte:

Con fundamento en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito comedidamente al señor Juez, ordenar la citación de los demandantes con el fin de que contesten una serie de preguntas que por escrito en pliego abierto o cerrado les formularé sobre los hechos relacionados con el proceso.

## 3. Testimoniales:

Ruego respetuosamente al Despacho se me permita realizar las preguntas que considere pertinentes, dentro de los parámetros establecidos en la ley para tal fin, a los testigos solicitados por la parte demandante y por la parte demandada. Lo anterior con la finalidad de contribuir con el esclarecimiento de los hechos que requieran apoyo en la declaración de los terceros.

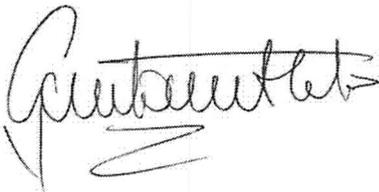
### CAPÍTULO VI

#### NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

Al suscrito en la Av. 6ª A Bis No.35 N - 100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape, en Cali. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del señor juez,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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

## Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

**De:** Jair Zapata Angulo  
**Enviado el:** lunes, 14 de septiembre de 2020 3:04 p. m.  
**Para:** Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali  
**CC:** Marco.Benavides@mindefensa.gov.co; Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali  
**Asunto:** RV: CONTESTACION ELIANA MARIA PELAEZ 76001-33-33-014-2018-00236-00  
**Datos adjuntos:** ELIANA PELAEZ 2018-236 CONTESTACION.pdf; HISTORIA CLINICA 1.pdf; PODER Y ANEXOS.pdf; HISTORIA CLINICA 2.pdf; OFICIO RESPUESTA TRANSCRIPCION.pdf

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 014 - 2018 - 00236 - 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: ELIANA PELAEZ MARTINEZ Y OTROS Cédula: SD043880224

Demandado: NACION - MINDEFENSA, EJERCITO NACIONAL Cédula: SD0008

Area: 0001 > A

Tipo de Proceso: 0001 > O

Clase de Proceso: 0003 > A

Subclase: 0000 > S

Tipo de Recurso: 0000 > S

Despacho: 14-JUZGADO 14 A

Asunto a tratar: ANEXA 2 COPIAS

Correspondencia Of Apoyo

Actuación/Ciclo:

Fecha de Desanote:

**DEMANDANDO:**

**RADICACION:**

**Actuación Desarrollo**

Actuación a Registrar: 14/09/2020 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Folios:

Fecha Actuación: 14/09/2020 (dd/mm/aaaa) Cuadernos:

Término

Sin Término  Término Legal  Término Judicial

Calendario

Ordinario  Judicial

Tiene Término

Días:

Inicial:  (dd/mm/aaaa) Final:  (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C7584 ALLEGA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y ANEXOS lunes, 14 de septiembre de 2020 13:14 ADJUNTA 5 ARCHIVOS- MARCO ESTEBAN BENAVIDES-

Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM

Atentamente,

**W JAIR ZAPATA ANGULO**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos Cali

Reparto

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



**De:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali  
**Enviado el:** lunes, 14 de septiembre de 2020 2:41 p. m.  
**Para:** Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** RV: CONTESTACION ELIANA MARIA PELAEZ 76001-33-33-014-2018-00236-00

**DHORA STELLA RAMÍREZ**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



---

**De:** Marco Esteban Benavides Estrada <Marco.Benavides@mindefensa.gov.co>  
**Enviado:** lunes, 14 de septiembre de 2020 13:14  
**Para:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Cc:** [npmendivelfof@hotmail.com](mailto:npmendivelfof@hotmail.com) <npmendivelfof@hotmail.com>  
**Asunto:** CONTESTACION ELIANA MARIA PELAEZ 76001-33-33-014-2018-00236-00

Buenas tardes,

Me permito adjuntar contestación en PDF , poder y anexos 7 folios PDF, respuesta probatoria 3 archivos PDF.

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**E. S. D.**

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA  
**DEMANDANTE:** ELIANA PELAEZ MARTÍNEZ Y OTRO  
**DEMANDANDO:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL  
**RADICACION:** 76001-33-33-014-2018-00236-00

De conformidad con en el artículo 103 del C.P.A.C.A., los mandatos establecidos en los numerales 5, 6 y 14 del artículo 78 del C.G.P. y Decreto 806 de 2020; se informa que se envia copia al señor apoderado demandante.

De igual forma agradezco cualquier notificación a este correo con copia a [notificaciones.cali@mindefensa.govco](mailto:notificaciones.cali@mindefensa.govco) y [coordinadormebe@gmail.com](mailto:coordinadormebe@gmail.com)

**Finalmente y de manera respetuosa les aclaro que el correo [usuario@mindefensa.gov.co](mailto:usuario@mindefensa.gov.co) no es el buzón de notificaciones judiciales del Grupo Contencioso Constitucional sede Cali, las notificaciones judiciales deben asegurise enviando al correo [notificaciones.cali@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cali@mindefensa.gov.co)**

Cordialmente,

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**  
Líder de Defensa Jurídica y Actividad Litigiosa G-1  
Grupo Contencioso Constitucional - Ministerio de Defensa



Santiago de Cali, Septiembre de 2020

Doctor:

**OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO**

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**E. S. D.**

Página | 1

### REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA  
**DEMANDANTE:** ELIANA PELAEZ MARTÍNEZ Y OTRO  
**DEMANDANDO:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –  
EJERCITO NACIONAL  
**RADICACION:** 76001-33-33-014-2018-00236-00

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD MILITAR - HOSPITAL REGIONAL MILITAR REGIONAL DE OCCIDENTE**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual aporto con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar CONTESTACION A LA DEMANDA del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

### FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, ya que mi representada no puede responder por las supuestas complicaciones en la salud de **ELIANA PELAEZ MARTÍNEZ** porque las lesiones padecidas por la hoy demandante hayan sido producto DE LA ACCIÓN U OMISIÓN de mis representadas. Al contrario se observa que mi representada ha actuado de conformidad con la constitución y la ley y garantizando el derecho a la salud del hoy demandante.

### EXCEPCIONES DE FONDO

### INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA CONFIGURAR EL DAÑO



El daño para ser indemnizable exige entre otros requisitos, el denominado de certeza, relacionado con la realidad de su existencia, en consecuencia se opone a cualquier concepto de daño hipotético o eventual.

En el caso que nos ocupa no presenta el apoderado de la parte demandante prueba que involucre la responsabilidad de la Entidad, toda su demanda la sustenta en suposiciones sin soporte alguno.

### **INEXISTENCIA DE UN NEXO CAUSAL:**

No existe un nexo causal entre el posible daño sufrido por el paciente y la conducta de los médicos generales adscritos al Hospital Regional Militar Regional de Occidente, al no avizorarse en el material probatorio allegado, como tampoco de las afirmaciones contenidas en los hechos de la demanda, porque lo afirma el mismo demandante que los médicos de mis representadas no intervinieron en el proceso de diagnóstico de VIH y su posterior tratamiento.

### **INEXISTENCIA DE PRUEBAS PARA DEMOSTRAR LA IMPUTACIÓN**

No es suficiente el demostrar la existencia del daño, como se ve reflejada con la lesión de la víctima, sino que además debe existir un nexo causal, relacionado con la conducta de la administración; se debe probar contundentemente que fue la acción u omisión del Ministerio de Defensa Nacional la causante del hecho dañino.

Tal como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia, no basta probar el daño, la existencia del nexo causal y con enunciar la imputación, sin que se pruebe la existencia de la falla del servicio.

*“Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho del policía que agrede a una persona es establecer “si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”. En tanto el agente se valga de su condición de autoridad pública y utilice los bienes de dotación oficial para cometer el hecho, su actuación tiene vínculo con el servicio y en esa medida le es imputable al Estado. Pero, se reitera, la responsabilidad de la administración no deviene del hecho de que el autor esté vinculado a una entidad pública. Si el funcionario incurre en una conducta delictiva ajena a la prestación del servicio, debe*



*acreditarse que la entidad incurrió en una falla para imputarle el hecho, pues esta falla no se presume”<sup>1</sup>*

En este momento no está acreditada la imputación, y no hay lugar a que se decrete la responsabilidad del Estado, y esto se deduce de la carencia total de elementos probatorios que permitan demostrar que efectivamente, existió acción u omisión por parte de los agentes del Estado. La ausencia de pruebas impide que se pueda demostrar la atribución de responsabilidad a la Administración, pues no hay los elementos probatorios que la puedan establecer con meridiana claridad.

Página | 3

### **Y LA INNOMINADA:**

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo. Fundamento la petición en el artículo 282 del C.G.P.

*“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

*Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.*

*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.*

*Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”*

Las demás que considere el despacho.

### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Será tarea de la judicatura determinar en primer lugar si existió en el presente caso un daño indemnizable y en consecuencia, si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es o no administrativamente responsable, por las supuestas lesiones de **ELIANA PELAEZ MARTÍNEZ.**

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. Exp. 10922 M.P. Hoyos Duque.



### FRENTE A LOS HECHOS:

Las informaciones plasmadas en el escrito de demanda constituyen objeto de prueba en el proceso de la referencia; la persona pública demandada se estará al resultado de las pruebas, producto de las investigaciones adelantadas por las instancias judiciales competentes.

Página | 4

Los hechos objeto de la demanda Constituyen apreciaciones de la parte actora que deben ser demostrados debidamente dentro del proceso.

Los demandantes por ser susceptible de ello deberán probar todos y cada una de los hechos sobre los cuales construyen las pretensiones de la demanda, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes.

**RESPECTO A LOS HECHOS PRIMERO y SEGUNDO:** No me constan, se trata de situaciones personales de los demandantes.

**RESPECTO A LOS HECHOS TERCERO, CUARTO y QUINTO:** Se aducen como ciertos, resaltando que la señora ELIANA PELAEZ tenía antecedentes de MIOMATOSIS PEQUEÑOS ELEMENTOS /UROLIASIS NO OBSTRUCTIVO DE 13 X 7.3 MM EN CALIZ MEDIO G3 C1 A1 FUR, POSTIVA CITOLOGIA VAGINOSIS BACTERIANA, para las fecha de la consulta.

**RESPECTO A LOS HECHOS SEXTO, SEPTIMO y OCTAVO:** No me constan, se trata de atenciones médicas recibidas en ips ajenas a la entidad que represento.

**RESPECTO A LOS HECHOS NOVENO AL VIGESIMO QUINTO:** Se dan como ciertos aquellos que refieren atención médica suministrada a la paciente **PELAEZ MARTINEZ ELIANA MARIA**, sin embargo se rechazan y son falsos todos los hechos que afirman, demora en la atención, demora en la entrega de medicamentos y falla en la prestación del servicio de salud, que den origen a un supuesto daño antijurídico, estas afirmaciones deberán probarse por los demandantes.

### CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 CGP).

El inciso primero del artículo 167 del C.G.P señala que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."* (...).

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía<sup>2</sup>:

<sup>2</sup>DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.



*“Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...) Subrayas fuera de texto.*

Esta carga procesal, implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las parte le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte<sup>3</sup>. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

En suma, quienes hagan parte de la Litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

*“En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los .actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también deque el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*

(...)

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.



*Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.”<sup>4</sup>*

En este sentido, la demandante no aporta pruebas que permitan inferir fehacientemente LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EN LOS HECHOS DEMANDADOS.

### **ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE**

El concepto de daño antijurídico está contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él en tanto afecta a la víctima se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable.

El daño, en “su sentido natural y obvio”, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, y demás, el cual supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.

Para el honorable Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO, El Daño *“Es la aminoración de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos que se presentan como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que por medio de una acción judicial o conciliación es objeto de reparación si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos”*. Los otros elementos de la responsabilidad son la **imputación**, es decir que el daño pueda ser atribuido a una persona distinta a la víctima y el **fundamento**, que es el deber de reparar el daño del imputado.

Además la condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de “causales de justificación.” Este punto lo explica así el profesor García de Enterría: *“la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto.”* Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual la Constitución impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.),

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

Quien pretenda la acción resarcitoria por responsabilidad extracontractual de Estado, según reiterada jurisprudencia de Honorable Consejo de Estado, debe demostrar los siguientes elementos axiológicos:

Página | 7

1. *Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la administración incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su no prestación.*
2. *Que se causó un perjuicio.*
3. *Que existe una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento (sentencia 1638 de noviembre 24 de 1989. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO. Expediente: 5573. Actor: FELIX CELIS PALENCIA y otros).*

De la demostración de esos 3 elementos, depende el que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar ya que a ninguna de las partes intervinientes en un proceso de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, la ley exonera de la obligación de probar.

### **EVOLUCION JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑOS CAUSADOS CON LA PRESTACION DE SERVICIOS O ACTIVIDADES MÉDICAS<sup>5</sup>**

*“Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.*

*Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes<sup>6</sup>, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el*

<sup>5</sup> Sentencia De 27 De Abril De 2011, Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192)

<sup>6</sup> Especialmente A Partir De La Unificación De Criterios En Torno Al Tema, La Cual Tuvo Lugar Con La Sentencia De 30 De Julio De 1992, Con Ponencia Del Magistrado Daniel Suárez Hernández, Referida, Junto Con Toda La Evolución Hasta Entonces Evidenciada En Relación Con Este Tipo De Asuntos, En: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia Del 24 De Agosto De 1992; Expediente 6754; Actor Henry Enrique Saltarín Monroy.



cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad

“...no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”<sup>7</sup>.

Página | 8

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante<sup>8</sup>, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado<sup>9</sup>, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por esta Sala de la siguiente manera:

“En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de **(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que**

<sup>7</sup> Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

<sup>8</sup> Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante “resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil —que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado—, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial”. Cfr. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

<sup>9</sup> Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp.16.402.



**el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía”<sup>10</sup>.**

Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

Página | 9

Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción...”

En el presente caso de conformidad con las pruebas allegadas y aportadas oportunamente por las partes se observa que no hay prueba real y concreta del daño que pretenden los demandantes sea reparado y tampoco se ha logrado probar que si este existiere pueda ser atribuido bajo cualquier título a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar.

### **EL ACTO MÉDICO COMO UNA ACTIVIDAD COMPLEJA:**

La responsabilidad médica estatal a partir del análisis del “acto médico como una actividad compleja”, buscando con ello determinar el “alcance de los deberes de la actividad médica conforme al principio de la confianza legítima”. Lo anterior, bajo el entendido de que el ejercicio de la actividad médica obstétrica muchas veces está supeditado al comportamiento asumido por otros médicos, y es allí donde surge la confianza legítima como principio en virtud del cual el médico que atiende el alumbramiento “confía” en que las actuaciones médicas anteriores a la suya, hayan sido ejercidas en forma diligente, prudente, cuidadosa y con todo ajustada a la *lex artis*. Si una o varias de las intervenciones médicas anteriores al parto fueron negligentes, imperiosas o imprudentes, ello influirá necesariamente en el resultado dañoso final. Conforme a lo dicho, encontramos que en algunas oportunidades el Consejo de estado ha aplicado el criterio de “complejidad de la actividad médica” para resolver si es procedente declarar la responsabilidad médica gineco-obstétrica en cabeza del médico tratante que atendió el parto, en aquellos eventos en que las actuaciones uno o varios integrantes del equipo médico inciden indudablemente en el resultado final.

<sup>10</sup> Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.739.



En cuanto la determinación del alcance de los deberes en la actividad médica, cabe citar algunos apartes de la Aclaración de Voto formulada por el magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de marzo de 2012 (Expediente 22.163), donde se precisa el fundamento y contenido del denominado “principio de confianza”, de la siguiente manera:

Página | 10

*“La confianza legítima como principio requiere examinar sus fundamentos para determinar o no su encaje en los deberes en la actividad médica. De ahí que se exponga que 'la actual sociedad y el modelo económico subyacente a la misma, marcado por la división de trabajo y alta especialización, junto con los modelos territoriales de articulación del poder público basados en la idea de cooperación entre las distintas entidades territoriales, determinan que el individuo dependa en gran medida del comportamiento tanto de otros individuos como del propio Estado. La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro'(Blanco, 1998, págs. 108-109)”<sup>11</sup>.*

*Así mismo, se sostiene que por “supuesto, la situación ideal sería la confianza en la actuación racional, libre y fundada de los otros actores públicos y privados. Sin embargo, la realidad cotidiana demuestra que para poder confiar en el comportamiento de los demás, y específicamente del poder público, es necesario tomar medidas institucionales y reglamentarias, junto a articular principios que disciplinen el funcionamiento de las instituciones, de tal forma que se posibilite y garantice la fiabilidad de ese comportamiento para los ciudadanos'(Blanco, 1998, pág. 109)”<sup>12</sup>*

En relación con el “principio de confianza”, la doctrina ha señalado que, por regla general, se debe responder “únicamente por las conductas que se encuentran dentro del propio ámbito de competencia, porque no forma parte del rol de un ciudadano controlar todos los posibles peligros que se puedan originar en la conducta de terceros” (Díaz, 1996, pág. 120). Al respecto, el doctrinante Luis Guillermo Serrano Escobar afirma que “en los distintos contactos sociales, no forma parte del rol de ciudadano controlar permanentemente todos los posibles peligros que se puedan originar en la conducta de los demás, pues debe existir la confianza de esperar que los demás se comportarán conforme las exigencias de su rol (...)” (Escobar, 2011, pág. 64). A lo que agrega,

*“de esta forma y como hay lugar a confiar lícitamente en que los demás actuarán conforme su rol, es procedente exonerar de responsabilidad a quien actúa en virtud de una fundada confianza, como el caso del médico que confía en que el material que utiliza esté correctamente esterilizado, si por su parte cumple con sus deberes, no le es imputable el*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2009, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 18.364.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Aclaración de Voto del Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 28 de marzo de 2012, Consejera Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 22.163.



daño que cause en virtud de las irregulares condiciones de asepsia en que se encontraba el material quirúrgico” (Escobar, 2011, pág. 64).

En todo el proceso de atención médica de **ELIANA MARIA PELAEZ MARTINEZ** y de conformidad con las pruebas allegadas al proceso no se desprende un error en la atención recibida, por el contrario se puede observar que siempre recibió los cuidados debidos.

Página | 11

## DEL NEXO CAUSAL Y LA IMPUTACION

En el presente caso el daño se encuentra probado, mas no puede ser atribuible a la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**.

En cuanto al nexo causal, bien podemos afirmar que por falta de prueba legal no existe en cabeza de la demandada la responsabilidad alegada, porque es de público conocimiento que toda gestión amerita los trámites que estén determinados en la ley y/o los reglamentos – cuando no se agotan los procedimientos respectivos, entonces los funcionarios incurren en conductas reprochables penal o disciplinariamente.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

*“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado<sup>13</sup>.”*

Respecto a los indicios en temas de responsabilidad médica ha dicho en reciente jurisprudencia Sentencia De 27 De Abril De 2011, Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192):

*“Etimológicamente y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra indicio denota ‘el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido’ (...) el indicio parte de la base necesaria de que exista un hecho conocido, denominado hecho indicador, el artículo 248 del C. de P.C. exige que el mismo ‘deberá estar debidamente probado en el proceso’, con lo cual establece que será a través de otros medios de prueba que deberá acreditarse el hecho conocido, de ahí que tal como lo comenta el profesor Devis Echandía ‘el indicio es una prueba que necesita ser probada y, por tanto, si los medios empleados para este fin adolecen de*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, exp. 13477.



*nulidad o carecen de valor procesal por vicios en el procedimiento para su aducción, ordenación, admisión o práctica, el juez no podrá otorgarles mérito probatorio y, en consecuencia el hecho indiciario le será procesalmente desconocido', sin perjuicio, claro está, de que el juez pueda ordenar de oficio pruebas que le permitan, corregidos los vicios advertidos de las dejadas sin efecto, analizar los indicios.*

Página | 12

*Bien se observa entonces que el hecho conocido, o sea aquel a partir del cual se va a realizar la inferencia, debe estar cabalmente probado dentro del proceso por cualquier medio de prueba admisible, requisito central para que a partir del mismo el juez pueda arribar al hecho desconocido"<sup>14</sup>.*

Como se puede observar en el presente caso no obra prueba o indicio que permita configurar nexo causal entre el daño causado y la actividad o inactividad de las entidades que represento, ni mucho menos que este pueda ser imputado al Ministerio de Defensa Nacional.

*Hay que recordar que El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).<sup>15</sup>*

**De igual forma se debe decir que tampoco se puede atribuir responsabilidad a mis representadas por el simple estado de atención a la paciente ELIANA MARIA PELAEZ, ya que como se prueba con el material probatorio allegado al proceso, la paciente tenía graves antecedentes de salud y un embarazo riesgoso.**

### **Normalidad o Anormalidad del Embarazo**

El primer criterio, y tal vez el más utilizado por la jurisprudencia, es aquel que trata sobre la "normalidad" o "anormalidad" del embarazo. Con base con este criterio, en aquellos eventos en que se demuestre que el embarazo se desarrolló en condiciones normales, es decir, que no presentó complicación médica o patológica alguna durante todo el proceso de desarrollo, pero se produce un daño antijurídico al feto y/o a la madre en el preciso momento del alumbramiento, se origina un indicio de falla del servicio en el acto obstétrico, lo cual constituye la regla probatoria que opera como un criterio general en estos casos. Sucede lo contrario, si el proceso de gestación presenta alguna patología o riesgo, pues en tal caso

<sup>14</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil, Pruebas*, Dupré Editores, Bogotá, 2001. p 271 y ss.

<sup>15</sup> Sentencia De 26 De Mayo De 2011, Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097)



no opera indicio de falla, y la parte demandante deberá demostrarla mediante otros medios probatorios establecidos por la ley<sup>16</sup>.

Al respecto, esta misma Sección aclaró, en sentencia del 14 de julio de 2005 (Expediente 15.276), que el hecho que la parte demandante tenga la posibilidad de demostrar la falla del servicio a través de la prueba indiciaria, no implica que se invierta automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad por los daños ocasionados. Sobre el particular, se dijo:

Página | 13

*“Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología”<sup>17</sup>.*

Partiendo de lo anterior, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de julio de 2011 (Expediente 19.471), concluyó lo siguiente:

*“En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, le corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de dicha responsabilidad; es decir, deberá demostrar la falla en la prestación del servicio médico hospitalario, el daño, y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual podrá valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño causado”.*

*En este sentido, el indicio se instituye como la regla general probatoria en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la prestación del servicio médico en Obstetricia, para aquellos casos “(...) en que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a inferir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica”.*

Siendo así no obra en la Historia Clínica, documento alguno que nos permita inferir que a **ELIANA MARIA PELAEZ** se le negó la atención en salud, ni que el mismo se le hubiera prestado con descuido o negligencia, por el

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente 19.760.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de julio de 2005, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 15.276.



contrario, se demostró que la entidad le brindó el tratamiento que éste requirió.

### **Estrógeno y progesterona para la prevención del aborto espontáneo<sup>18</sup>**

*Las hormonas estrógeno y progesterona tienen funciones fisiológicas establecidas para mantener el embarazo. Se ha indicado que la administración de estas hormonas podría ayudar a prevenir el aborto espontáneo antes de las 24 semanas de embarazo, en particular en las pacientes que tienen bajos niveles de las hormonas, en los programas de tecnología de reproducción asistida o en las pacientes con antecedentes de abortos espontáneos repetidos. En esta revisión de ensayos controlados aleatorios publicados en las principales bases de datos científicas solamente se identificaron dos ensayos que cumplieron los criterios de inclusión. Los dos ensayos incluyeron un escaso número de pacientes. Uno incluyó 161 mujeres con diabetes que recibieron placebo oral o dietilestilbestrol y etisterona oral a dosis escalonadas desde antes del final de la 16 semana de embarazo hasta el parto. El otro ensayo incluyó 120 pacientes con un embarazo logrado por fecundación in vitro y transferencia de embriones que continuaron el tratamiento hasta completar las 12 semanas de gestación.*

Página | 14

*A partir de las escasas pruebas disponibles (los dos ensayos encontrados) no existen pruebas de que estrógeno y progestágeno combinados puedan prevenir el aborto espontáneo (progestágeno es una clase importante de hormonas que incluye la progesterona) en comparación con placebo o atención habitual. El primero de los dos estudios indicó un aumento en el riesgo de las madres que recibieron terapia hormonal durante el embarazo de presentar cáncer en etapas posteriores de la vida. El dietilestilbestrol ya no está en uso y tiene efectos adversos graves, mientras que la etisterona tiene propiedades androgénicas que se considera son responsables de anomalías genitales y ha sido reemplazada por la progesterona.*

*En general, se reconoce la falta de ensayos especialmente a gran escala, por lo que se indica que se necesitan estudios de investigación adicionales en esta área antes de apoyar o refutar la administración de estrógeno y progesterona combinados para la prevención de los abortos espontáneos.*

#### **Conclusiones de los autores:**

**NO HAY PRUEBAS SUFICIENTES DE ENSAYOS CONTROLADOS ALEATORIOS PARA EVALUAR LA ADMINISTRACIÓN DE ESTRÓGENO Y PROGESTERONA PARA PREVENIR LOS ABORTOS ESPONTÁNEOS. SE RECOMIENDA MÁS INVESTIGACIÓN EN ESTA ÁREA.**

**De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte accionante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se**

<sup>18</sup> [https://www.cochrane.org/es/CD009278/PREG\\_estrogeno-y-progesterona-combinados-para-la-prevencion-del-aborto-espontaneo](https://www.cochrane.org/es/CD009278/PREG_estrogeno-y-progesterona-combinados-para-la-prevencion-del-aborto-espontaneo)



**probó que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional - hayan actuado negligentemente en el caso que nos ocupa.**

### PRUEBAS:

#### DOCUMENTALES:

Página | 15

- Historia clínica en 2 partes de la paciente ELIANA MARIA PELAEZ.
- Respuesta probatoria que trae transcripción de la historia clínica.

**TESTIMONIALES:** Teniendo en cuenta que intervinieron en la atención médica de la paciente ELIANA MARIA PELAEZ, solicitó respetuosamente se reciba las declaraciones de los médicos en este caso testigos técnicos:

**IVAN DARIO ZUNIGA ESPITIA Médico general**  
**MARCO DARIO CERÓN ROSERO Médico general**  
**JORGE NIEL RIASCOS BUSTOS Médico general**  
**LUIS ARNEY CUESTA GUTIÉRREZ Médico general**  
**JENNY FERNANDA ROPÉRO RAMIREZ Médico general**

Quienes serán ubicados por intermedio del Hospital Militar de Occidente.

### DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional ubicada en el Cantón Militar de Pichincha – Tercera Brigada del Ejército Nacional, en la calle 5a con carrera 80 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico [notificaciones.cali@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cali@mindefensa.gov.co), donde recibiré notificaciones.

### ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**  
**C.C. 12.751.582 de Pasto**  
**T.P. 149110 del C. S. de la J.**