

SEÑORES:

JUZGADO SÉPTIMO (7) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES (C)

admin07ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	MARY RIASCOS TORO y OTROS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTROS
LLAMADO GARANTÍA	ALLIANZ SEGUROS S.A., y OTROS
RAD. No.:	17001-3339-007- 2023-00284-00
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, identificada con NIT 860026182-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

OPORTUNIDAD

Mediante Auto interlocutorio No. 0628, adiado a 12 de abril de 2024, notificado por estados del 15 de abril del mismo año, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad al inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 29 de abril de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CAPÍTULO I

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE.

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según acta de audiencia inicial,¹ es:

“... I ¿SE CONFIGURÓ EN EL SUB LITE UN DAÑO ANTIJURÍDICO A LOS DEMANDANTES, CON OCASIÓN DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR ANDEROS BETANCUR RIASCOS, COMO CONSECUENCIA EL ACCIDENTE OCURRIDO EL 22 DE OCTUBRE DE 2017, CUANDO SE DESPLAZABA EN CALIDAD DE

¹ Llevada a cabo el día 18 de mayo de 2022.

PARRILLERO DEL VEHÍCULO MOTOCICLETA PLACAS ZHH 70 COLISIONANDO CON EL VEHÍCULO OFICIAL AMBULANCIA DE PLACAS OUC 595, EN LA CARRETERA QUE DEL CORREGIMIENTO DE ARAUCA CONDUCE AL MUNICIPIO DE PALESTINA (CALDAS)?

En caso afirmativo,

II ¿EL DAÑO ANTIJURÍDICO IRROGADO A LA PARTE ACTORA ES ATRIBUIBLE FÁCTICA Y JURÍDICAMENTE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS O ALGUNO O ALGUNAS DE ELLAS? De ser así,

III ¿HAY LUGAR A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES QUE RECLAMA LA PARTE ACTORA?

IV ¿LA ENTIDADES LLAMADAS EN GARANTÍA, DEBEN ASUMIR EL PAGO QUE SE ENDILGUE A LA ENTIDAD QUE LAS CONVOCAN AL PROCESO EN TAL CONDICIÓN?"

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. SUSTENTO FÁCTICO RELATIVO A LA IMPUTACIÓN REALIZADA AL DEPARTAMENTO DE CALDAS, A ALLIANZ SEGUROS S.A., Y SU FALTA DE ACREDITACIÓN.

De conformidad con los hechos de la demanda, el 22 de octubre de 2017, el joven Anderson Betancur se desplazaba en calidad de parrillero del vehículo tipo motocicleta de placas ZHH-70, el cual era conducido por el señor Fander Alexiz Orozco por el sector de Santagueda con destino al corregimiento de Arauca.

Indicó el actor que el señor Juan Manuel Morales, miembro del cuerpo de bomberos de Chinchiná, se encontraba como conductor de la camioneta de placas OUC-595, con el fin de trasladar a un herido de urgencia al Centro de Salud Publico del Corregimiento de Arauca. Adujo el actor que siendo las 2:40 del día 22 de octubre de 2017, cuando el joven Anderson Riascos se disponía a salir de curva por su carril de bajada con doble línea en la que se prohíbe adelantar y donde el carril de subida se encontraba obstaculizado por un montículo de tierra, el cual no contaba con señalización alguna, fue arrollado de manera intempestiva por el vehículo de placas OUC-595 conducido por el señor Juan Manuel Morales. Como consecuencia del accidente el señor Anderson Riascos falleció el 28 de noviembre de 2017.

Que producto de lo expuesto, los demandantes han sufrido una serie de perjuicios de carácter material e inmaterial provocados por las demandadas y que deben ser resarcidos.

Señalados estos elementos, haremos notar como en este juicio se han desvirtuado los hechos traídos por la demandante, pues se ha demostrado, como se verá adelante y es válido afirmar que, conforme a las pruebas decretadas y practicadas, en especial de aquellas solicitadas por las demandadas y mi representada, e inclusive de aquellas con cargo a la actora tales como los testimonios y las documentales, que no existió nexo alguno entre los hechos presuntamente dañosos y el deceso del señor Betancur; por lo cual no habrá lugar a la condena de reconocimiento de perjuicios morales y materiales perseguidos.

Así, veremos como la parte que llama a juicio no ha cumplido con su deber probatorio, lo que no

permite esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos con los que la actora solicita imputar y declarar responsabilidad a las demandadas, habida cuenta que no se tiene certeza de la forma en que se produjo el daño que se pretende sea resarcido, en tanto no se especifican las circunstancias evidentes en que este se produjo y que derive en responsabilidad del Estado, pues los elementos axiomáticos brillan por ausencia.

Corolario de lo que antecede, la actora no demuestra de forma sólida el hecho generador de la falla en el servicio atribuido al Departamento de Caldas, tampoco que el daño sea producto de responsabilidad de las llamadas a juicio, y mucho menos logra probar la relación de causalidad entre la presunta falla de la demandada y el daño que se persigue sea reparado, pues no se determina de manera fehaciente que la causa del citado accidente haya devenido de actitud o conducta omisiva y negligente de la parte pasiva, ya que no hay evidencia del presunto desacato a la obligación del ente a su deber de vigilancia, mantenimiento y señalización de la vía, y mucho menos que estos hayan sido dueños de alguna obra sobre el lugar donde se produjo el hecho.

Contrario a lo manifestado por la parte activa, puede este extremo de la litis a través de la teoría de la probabilidad prevalente inferir con gran proximidad de verdad, que el accidente de tránsito se debe a un actuar determinante e imprudente del señor Betancur, quien desatendió las normas de tránsito y provocó exclusivamente la concreción de los perjuicios. Debe considerarse que tanto el conductor como el pasajero de la motocicleta desplegaron una acción que incidió directamente en el resultado dañoso, al transportarse en un automotor sin las mínimas medidas de seguridad como el uso de casco y chaleco reflectivo, además de no contar con licencia de conducción, SOAT y tecnomecánica, y conducir a más de un metro de la berma, tanto que su trayectoria rozaba con la doble línea divisoria de la vía. La culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta del tomador del seguro.

De otro lado, relativo a la relación aseguraticia entre el Departamento de Caldas y mi representada, como se señaló en la contestación al llamamiento en garantía, si bien la asegurada tomó con las coaseguradoras Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., y Seguros del Estado S.A., la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se identifica con la nomenclatura No. 1002446, se debe demostrar, cómo lo haremos notar en estos alegatos de las documentales de citas, que el objeto del contrato de seguro, sus amparos y la procedencia de la acción indemnizatoria están sujetos a la necesidad de la declaratoria de responsabilidad civil para su configuración, siendo que no se demostró que la existencia de unos montículos de tierra en la vía del accidente obedeciera a un acto del asegurado, o que este lo haya autorizado o siquiera conocido.

En conclusión, el litigio fijado frente al problema jurídico a resolver, deberá ser despachado de manera negativa a los intereses de los demandantes, pues la parte actora no logró sostener y demostrar los hechos alegados, ni probar los elementos axiológicos de la responsabilidad que pretendía endilgar, por el contrario, se han desvirtuado sus hechos y las pruebas decretadas y practicadas dan la razón a la parte pasiva en su defensa, como veremos a continuación.

III. DE LA CONTRADICCIÓN DEL INFORME PERICIAL RAT, LAS PRUEBAS TESTIMONIALES PRACTICADAS Y SU INTERPRETACIÓN.

De entrada es importante señalar que el extremo actor no cumplió con la carga probatoria, que tanto el régimen subjetivo – falla en el servicio y el artículo 167 del Código General del Proceso, le exige para sacar adelante sus pretensiones.

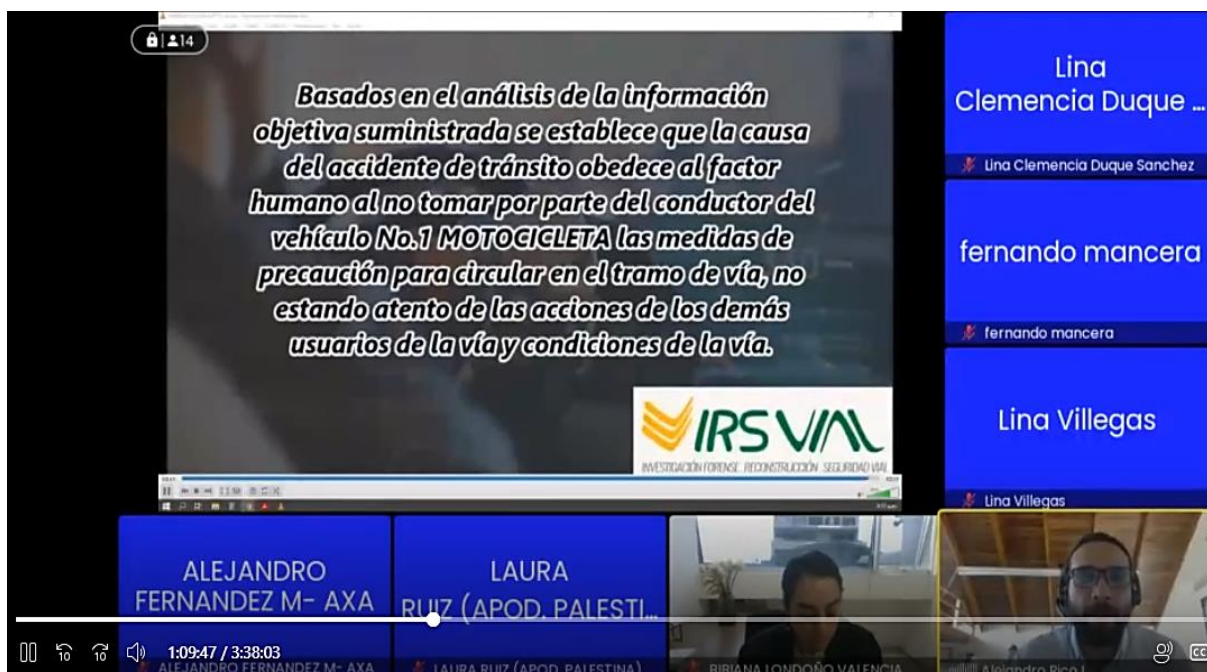
En el curso del proceso, las partes y las llamadas en garantía en ejercicio incorporaron un dictamen pericial, siendo que además en su rol solicitaron al despacho una serie de testimonios

con la intención de respaldar y probar tanto su imputación, como su defensa. En ese orden de ideas, en defensa de nuestros intereses relacionaremos los siguientes:

- **CONTRADICCIÓN DEL INFORME PERICIAL – RAT, RENDIDO POR ALEJANDRO RICO LEÓN:**

En audiencia del 9 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la práctica de la contradicción del informe pericial rendido por el físico forense Alejandro Rico León, prueba que fue solicitada por la demandada Cuerpo de Bomberos Voluntario de Chinchiná, Caldas. Para llegar a una conclusión respecto de lo relacionado, es necesario citar los siguientes apartes de la audiencia en mención, así:

Minuto 1:09:47 – Sustentación de la conclusión del Informe Pericial RAT:



.- **Pregunta Lina Villegas**, apoderada Cuerpo de Bomberos de Chinchiná.

Minuto 1:20:30

*“¿Entonces cuáles fueron las causas que desencadenaron el accidente?
Respondió: Uno siempre revisa en el triángulo accidentológico que es un concepto de la accidentología vial del análisis de accidentes y es el factor humano, el factor vía y el factor vehículo.*

Como habíamos mencionado en respuesta en la presentación del informe, dentro del factor vehículo no hay evidencia ni reporte de datos que este haya generado el accidente.

Dentro del factor vía, pues se reconoce la circunstancia de la presencia de elementos sobre el carril que coadyuvan a que haya una circulación de manera diferente a la normal circulación de los vehículos sobre la calzada, y pues ya, eso per se no era lo generador sino como un elemento complementario, y se reconoce ya desde el factor humano que lo genera el accidente de tránsito, esa causa, sin hacer juicios de valor, solamente desde la perspectiva de la seguridad vial, lo que obedece a la ocurrencia del accidente de tránsito es el no tomar por parte del vehículo motocicleta pues las medidas de precaución para circular en el tramo de

vía no estando atento a las acciones de los demás usuarios de la vía y de las condiciones de la vía, que esto está soportado en la evidencia y en los hallazgos del informe, sobretodo en la parte que tiene que ver con las dimensiones de los vehículos y la disponibilidad del carril para circular.”

Minuto 1:22:10

“¿Usted nos habla del factor humano, nos podría explicar sobre este factor? **Respondió:** El factor humano es la influencia en el desarrollo del accidente de los operadores de los vehículos o usuarios de la vía, peatones, o ciclistas, etcétera. Entonces es, el hecho de que la acción realizada por los operadores de los vehículos son las que llevan a que se presente este encaramiento de circunstancias y ocurra el accidente de tránsito, entonces, no es juzgar el actuar y juzgar a la persona, sino, reconocer que fueron las maniobras realizadas por los o por uno de los participantes que conllevan a que esos dos cuerpos se encuentren en el mismo punto y se produzcan el accidente que es el que está asociado en este caso particular.”

.- Pregunta Demandante:

Minuto 1:44:24

“¿Doctor, de acuerdo al estudio que Ustedes realizaron, lograron determinar más o menos cual era la cantidad del material que estaba sobre la vía, más o menos la aproximación física? **Respondió:** No ese tipo de aproximación no, el volumen no tendría incidencia en el accidente, simplemente la advertencia de una masa sobre ese carril que como un objeto masivo no permite que uno lo atraviese.”

.- Pregunta Departamento de Caldas, Apoderada Clemencia Escobar:

Minuto 1:54:22

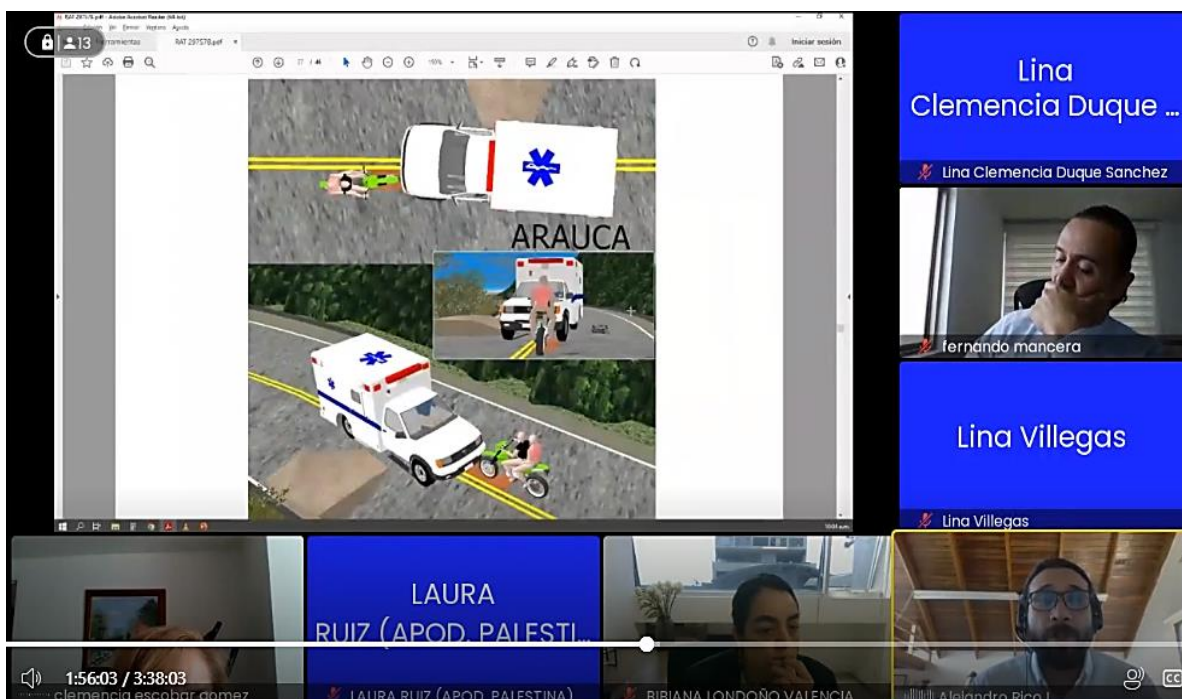
“¿De acuerdo al informe presentado por Usted esa colisión frontal pudo haberse evitado? **Respondió:** Sí. Si es una de las conclusiones basadas en el comportamiento, en el análisis de todo el contexto del accidente y en el comportamiento de uno de los participantes.”

Minuto 1:54:56

“¿Y quién lo pudo haber evitado? **Respondió:** Para los parámetros que se establecieron, se reconoce que la probabilidad del accidente está relacionada al comportamiento de la motocicleta, atendiendo a la ubicación del lugar de impacto, a la presencia de los montículos en el lugar de la ambulancia y a la disponibilidad de espacio o al espacio disponible de la motocicleta para transitar sobre su carril sin llegar a entrar en contacto con la ambulancia.”

Minuto 1:55:30

“¿... del ancho de la vía la moto iba lo que uno llama demasiado abierta, o sea, que sí pudo haber evitado la colisión? **Respondió:** Eso hace parte de los hallazgos si, y es reconocer, perdón me remito a una de las evidencias demostrativas y es reconocer en qué lugar sobre la vía se presentó el accidente, bajo que configuración y disposición de los vehículos.



Entonces este sería el resultado, si yo analizo y observo, un carril tiene un ancho más o menos de 3.5 metros, y la motocicleta tiene un ancho máximo de unos 80 centímetros, entonces digamos pues, por la ubicación del área de impacto que está basada en la evidencia que afortunadamente se encontró del accidente, tiene el espacio disponible la motocicleta para transitar sin llegar a entrar en contacto con la ambulancia, máxime si llegamos a plantear que si esa era la velocidad de la motocicleta, entre 24 y 31 Km/h., a esa velocidad aún, si suponemos que esa era la velocidad previa que traía antes, a esa velocidad hay mayor probabilidad de realizar maniobras evasivas sin llegar siquiera a perder el control o estabilidad del vehículo, entonces, esos son los parámetros que nos llevan a identificar eso. Si es probable realizar maniobras evasivas por parte de la motocicleta para evitar el contacto, inclusive para reconocer la presencia y aproximación de la ambulancia.”

.- Pregunta Yeraldín Guzmán, Apoderada E.S.E., San Marcos:

Minuto 1:57:36

*“¿Doctor Alejandro, manifiéstele al despacho si dentro de la reconstrucción que ustedes hicieron se evidencia que los ocupantes de la motocicleta llevaban elementos de protección, por favor? **Respondió:** No, no hay evidencia de eso. No se evidencia, cuando se complementa todo con los datos que hay de la escena, se evidencia que los cuerpos no tienen casco de protección o casco de motociclista.”*

Minuto 1:58:27

*“¿Es obligatorio llevar el casco? **Respondió:** Si claro, en todas la vías nacionales, en todas la vía del país. Todo usuario de una motocicleta debe portar el casco donde sea para poder ser usuario de la misma.”*

Minuto 1:58:45

*“¿Señor Alejandro, de pronto existió en el lugar de los hechos o existía de la motocicleta una huella de freno? **Respondió:** Pre impacto no se identificó ni se*

registró una huella de frenado pre impacto de la motocicleta.”

Minuto 2:03:12

*“¿Señor Alejandro, si la motocicleta hubiese ido a la mitad de su carril se hubiera evitado el accidente? **Respondió:** Si la motocicleta transita sobre el tercio medio del carril el accidente no ocurría.”*

Minuto 2:03:32

*“¿Señor Alejandro, por favor, me aclara si los ocupantes de la motocicleta poseían licencia para manejar, para conducir por favor? **Respondió:** No hay reportes, no hay registros que permitan establecer que estos operadores o tripulantes de la motocicleta tenían una licencia de conducción avalada por el Estado.”*

Minuto 2:03:55

*“¿Señor Alejandro, se verificó alguna plataforma, algún software de la Nación, no sé, que pudiera constatar que efectivamente no existía licencia de conducción? **Respondió:** El Registro Único Nacional de Tránsito, es una plataforma de acceso libre donde están registrados todos los ciudadanos que poseen una licencia de conducción legalmente emitida por un organismo de tránsito o por la Nación, y de la revisión de este sistema ninguna de las dos personas con su número de identificación tenían licencia de conducción asociada.”*

Minuto 2:04:35

*“¿Señor Alejandro, podríamos decir que no eran aptos para estar manejando los ocupantes del vehículo al no tener la licencia de conducción? **Respondió:** Pues la respuesta sería, legalmente no hay una forma de verificar que poseían la idoneidad para ser conductores de la motocicleta.”*

Minuto 2:04:58

*“¿Señor Alejandro, manifieste por qué la motocicleta si podía evitar el accidente y no la ambulancia? **Respondió:** ... la motocicleta si transita haciendo disposición de más del 50% de su carril, casi el 60% que tiene disponible, puede transitar sin hacer contacto con la ambulancia, aun cuando esta esté o no esté frenando, y si como una respuesta anterior, si ahondamos que, planteamos que la velocidad de la motocicleta sería esa, o circulaba entre 24 y 31, o logra reducir su velocidad a 24 o 31 Km/h., a ese rango es viable realizar desplazamientos a la derecha sin requerir mucho espacio, ni mucho tiempo, ni perder el control del vehículo, eso es lo que nos lleva a plantear que es probable que el accidente se pueda evitar por medio de una acción de la motocicleta.”*

.- Pregunta Laura Ruíz, Apoderada Municipio de Palestina:

Minuto 2:17:47

*“¿Doctor Alejandro, usted en respuesta anterior manifestó que la motocicleta tenía espacio para pasar, seguir la trayectoria y evitar la colisión, usted nos puede indicar si el espacio era muy reducido o era amplio, aproximadamente en metros teniendo en cuenta su experticia cuánto es? **Respondió:** En metros, la motocicleta tenía un*

espacio disponible de promedio de 2.5 metros de carril disponible para circular.”

.- CONCLUSIONES:

Como pudo evidenciarse, el profesional de la física forense logró sustentar en debida manera su informe pericial, dejando claro que la causa efectiva del accidente de tránsito que nos convoca a este juicio deviene de un factor humano, el cual se materializó por la acción del vehículo tipo motocicleta de placas ZHH-70, por no tomar las medidas de precaución en la vía y no estar atento de las acciones de los demás usuarios de la misma.

Resulta necesario resaltar, como lo hizo el físico forense, que dentro del factor vía pese a existir unos montículos de tierra, estos no fueron el elemento generador del accidente, pues el motociclista por las dimensiones de su vehículo tenía disponibilidad en su carril para circular y evitar el accidente y no entrar en contacto con la ambulancia.

En complemento, de la sustentación del informe pericial, se dejó clara la inexistencia de evidencia de que los tripulantes de la motocicleta de placas ZHH-70 portaran casco, siendo su uso obligatorio, lo que permite colegir de manera indudable que estos no acataron las medidas mínimas de seguridad para desplegar una acción peligrosa como lo es la conducción de un automotor de este tipo, lo que influye directamente en la gravedad del daño. Adicionalmente, de la experticia que nos atiende, no se pudo determinar una huella de frenado por la motocicleta, lo que demuestra la ausencia de una de las acciones más recurrente para evitar accidentes.

A su turno, el perito no divagó al responder que si la motocicleta hubiera circulado por el tercio medio de su carril, el accidente se habría evitado, lo que guarda total lógica con las normas de tránsito, como lo es el inciso primero del artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, que estipula que las motocicletas deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla, siendo que se demostró que la motocicleta circulaba a una distancia mayor de la regulada, pues del lugar donde ocurrió el impacto hacia la berma tenía un promedio de 2.5 metros de carril disponible para maniobrar.

Finalmente, queda demostrada la culpa exclusiva de la víctima, y en juicio de gracia, la intervención de un tercero, si se considera que la víctima como parrillero o pasajero estaba a la merced de las decisiones tomadas por el conductor, esto es, el señor Fander Orozco, situaciones que rompen el nexo de causalidad y de contera eliminan la imputada falla del servicio.

• **TESTIMONIO DE JHONATAN GASPAR SUAREZ:**

Para desvirtuar las declaraciones, se relaciona:

.- Pregunta Yeraldine Guzmán, Apoderada E.S.E., San Marcos:

Minuto 3:19:03

*“¿Dónde quedó ubicado el casco cuando el señor Fander colisionó con la motocicleta? **Respondió:** El casco, el casco no voló, él quedó con el casco.”*

.- Pregunta Clemencia Escobar, Apoderada Departamento Caldas:

Minuto 3:32:27

*“¿Pudo usted presenciar el momento de la colisión de la moto y la ambulancia? **Respondió:** ... No, escuché fue el estruendo.”*

- CONCLUSIÓN:

El señor Gaspar, constituye una de las pruebas de cargo, sin embargo, y pese a haber manifestado que el día 22 de octubre de 2017 se encontraba a escasos metros del lugar de la vía donde se dio el accidente, fue demasiado impreciso en sus declaraciones, tanto que nunca pudo aseverar haber mirado la colisión, y se limitó a mencionar que solo escuchó el impacto. De igual modo, frente al uso de los elementos de seguridad por los ocupantes de la motocicleta, se desvirtúa su dicho con el RAT., donde se evidencia que estos no tenían casco.



INFORME TÉCNICO - PERICIAL
DE RECONSTRUCCIÓN DE
ACCIDENTE DE TRÁNSITO
No. 191029757B

Código: PDS-FO-08



• **TESTIMONIO DE DARIO PIEDRAHITA MONTES:**

Esta prueba no requiere mayor estudio, ya que abiertamente manifestó no conocer nada respecto del accidente que nos ocupa, y para el efecto es suficiente con citar el siguiente extracto de la audiencia de pruebas sesión de la tarde del 9 de diciembre de 2022:

- Pregunta demandante:

Minuto 20:20

*“¿O sea que usted del accidente no sabe nada? **Respondió:** No, yo del accidente no sé nada.”*

• **TESTIMONIO DE LUIS DAVID RAMOS CALLE:**

El testigo fue solicitado por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chinchiná, quien expresó no haber presenciado el accidente, pero si haber asistido momentos después al lugar de los hechos. Se debe resaltar, que frente a nuestros intereses es útil para demostrar que los ocupantes del

vehículo tipo motocicleta de multicitada placa, no portaban elementos de seguridad, siendo que para concluir se cita:

.- Pregunta Juez:

Minuto 35:24

*“¿En cuánto a la motocicleta y los ocupantes de la motocicleta, pudo ver usted o recuerda si ellos llevaban elementos de protección como el uso del casco? **Respondió:** Negativo, en el momento de atención de los pacientes ellos no contaban con sus respectivos elementos de seguridad.”*

• **TESTIMONIO DE JORGE ELIECER GALEANO PINEDA:**

Se trata de una prueba pedida por el demandante, quien para el año 2017 fungió como corregidor de la jurisdicción de los hechos, encargándose de elaborar el IPAT y el croquis que en primera oportunidad fuese trasladado a la Fiscalía General de la Nación e hiciera parte del proceso penal que terminó con sentencia del 19 de agosto de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal, absolutoria, y finalmente siendo incorporado a este juicio.

Así, para este extremo de la listis comporta relacionar los siguientes apartes de la audiencia de pruebas del 12 de diciembre de 2022:

.- Pregunta Juez:

Minuto 56:54

*“¿Esos montículos de tierra para reducir el carril usted sabe quien tomó la decisión de colocarlos? **Respondió:** No.”*

Minuto 57:54

*“¿De acuerdo entonces con lo que a usted le fue reportado, concretamente en el caso del señor Anderson cual fue la causa del accidente conforme con el informe de tránsito que usted elaboró? **Respondió:** ... Imprudencia.”*

Minuto 58:07

*“¿Imprudencia de quien o de quiénes? **Respondió:** Todas las personas que en ese momento transitaban esa vía... conocían de esos montículos.”*

.- Pregunta demandante:

Minuto 1:00:49

*“¿Cuándo se estaba yendo la vía usted notificó a alguna autoridad acerca de esa anomalía de la vía? **Respondió:** A la Secretaría de Planeación, habíamos hablado con la Secretaría de Planeación del Municipio de Palestina, pero ellos tenían el contacto con planeación del departamento.”*

.- CONCLUSIÓN:

En primer lugar, tal y como lo ha sostenido el Departamento de Caldas en su contestación a la demanda, se desconoce quien colocó los montículos de tierra que se visualizan en el RAT y en algunas fotografías incorporadas en el plenario, pues para el momento de los hechos el Departamento no tenía reporte de tal obra. De igual modo, al Departamento no le fue notificado con anterioridad a los hechos por la ciudadanía o por algún ente territorial que la vía del hecho demandado estuviese presentando deterioro y deslizamiento. Lo anterior, claramente configura la acción de un tercero que pudo intervenir en la causación del daño, esto es, quien colocó los montículos de tierra, que no fue el Departamento de Caldas, y segundo, no se podría obligar al Ente a tomar medidas sobre una situación que nunca fue puesta en su conocimiento.

A su turno, se prueba la culpa exclusiva de la víctima, quien como actor vía en calidad de pasajero de la motocicleta de placas ZHH-70, emprendió junto a su conductor una actividad riesgosa sin la mínima prudencia, al no usar elementos de seguridad aun cuando siendo foraneo de sector del accidente y conociendo las condiciones de la vía omitió atender el cuidado objetivo.

Finalmente, quedó acreditado que el testigo no presencié el accidente, que levantó el IPAT., según la información que le entregó el cuerpo de Policía y Bomberos que acudieron al mismo, siendo que el informe contiene imprecisiones sobre las características de la vía, así como su croquis adolece de escala en su elaboración, lo que pese a determinar como hipótesis el exceso de velocidad del motociclista, aun si esta punto queda desvirtuado por el debate probatorio, de ningún modo permite establecer un nexo causal entre el accidente y una acción u omisión del Departamento de Caldas.

IV. DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y PERICIALES DECRETADAS Y SU INTERPRETACIÓN.

En el curso del presente asunto toman relevancia las documentales concernientes a la historia clínica del señor Betancur, expedida por el Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas; Informe Policial de Accidente de Tránsito 70426; Álbum fotográfico elaborado por el fotógrafo UBIC-DITRA-DECAL Osman Olfrey Hoyos Navarro; Oficio No. 1049 del 14 de septiembre de 2018 – Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas; Informe Técnico Pericial RAT 3 – IRS VIAL; Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446.

- **Sobre la historia clínica:**

Las documentales relacionadas a la historia clínica del señor Betancur, permiten realizar un análisis respecto de las condiciones de salud, servicio y tratamiento, así como de los diagnósticos revelados durante la atención recibida el día 22 de octubre de 2017.

Así las cosas, el motivo de consulta anotado para el 23 de octubre de 2017, aclarando que este corresponde exclusivamente a la versión del personal que remitió al paciente, es decir, es un concepto puramente subjetivo y no profesional, es la expresión del por qué se acude al servicio hospitalario, siendo que la entidad prestadora de servicios de salud consigna en dicho acápite tal manifestación, por tanto, la historia clínica por sí sola no demuestra de modo alguno la responsabilidad de las demandadas.

- **Informe Policial de Accidente de Tránsito 70426:**

Debe mencionarse de entrada que el IPAT No. 70426, es desfavorable a los intereses del demandante, ya que consigna como hipótesis del accidente el comportamiento del conductor de la motocicleta con placas ZHH-70, por exceso de velocidad que no respeta un paso restringido, en todo caso, de ningún modo se relaciona causa imputable al Departamento de Caldas, siendo que

el IPAT únicamente hace referencia a lo que el agente de tránsito puede eventualmente percibir con posterioridad a la ocurrencia del hecho; lo que es insuficiente para que se compruebe la responsabilidad del demandado.

Así, se ha demostrado y se itera que lo consignado por parte del el señor Eliecer Galeano, pese a ser una hipótesis de lo que presuntamente ocurrió el 22 de octubre del 2017, concuerda con el informe RAT de IRS Vial, en la ausencia de medidas de seguridad del motociclista y su pasajero, así como de su comportamiento carente del respeto a las normas de tránsito. En tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, se ha decantado de manera pacífica por parte del Honorable Consejo de Estado lo siguiente:

“(...) Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido (...).”

Por lo anterior, y si se descartara la hipótesis codificada para la motocicleta de placas HZZ-70, es claro que frente al Departamento de Caldas el demandante obvió su carga probatoria. Correspondía a esta acreditar, a partir de medios de convicción útiles, pertinentes y conducentes, la omisión del Departamento o su intervención en el hecho, pero del IPAT., nada se puede dilucidar frente al mismo. Así, el IPAT pierde su valor probatorio frente al Departamento al no consignar ni en su cuerpo, ni el croquis información que permita imputar responsabilidad a la asegurada de mi mandante.

En conclusión, se tiene entonces que el informe de tránsito aportado por la parte activa resulta ser insuficiente para respaldar sus manifestaciones y pretensiones, y ante tal insuficiencia probatoria la beneficiada directa no es más que la parte pasiva, pues la carga de la prueba como bien es sabido corresponde a la demandante y al no cumplir con la misma de suerte deben desestimarse sus peticiones.

- **Sobre Álbum fotográfico elaborado por el fotógrafo UBIC-DITRA-DECAL Osman Olfrey Hoyos Navarro:**

Ahora bien, sobre las muestras fotográficas aportadas por el apoderado demandante, debe precisarse que dichos documentos no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para su valoración y por tanto no pueden ser medio para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho demandado, ya que las mismas carecen de información respecto del momento en que fueron capturadas, como de la persona que las realizó y el método utilizado para ello.

Está probado que estos documentos no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para su valoración y por tanto no puede asegurarse el mal estado de la vía. En sentencia del 8 de noviembre de 2020², la Sección Tercera del Consejo de Estado ratificó las subreglas estructuradas en torno a la valoración del material fotográfico en los siguientes términos:

*“(...) Sin embargo, no existe certeza acerca de las condiciones de tiempo en las que fueron tomadas, toda vez que, si bien todas tienen registrada la fecha del “25/11/2003 11:30 am”, **no es menos cierto que no se aportaron elementos que permitan determinar si dicha fecha es aquella en la que se tomaron o en la cual se imprimieron.***

Respecto del valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo

² Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Sentencia 53.467, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Noviembre 20.

de Estado ha precisado:

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

12.1. En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁴, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten⁵**. Como en este asunto no existe certeza sobre las condiciones de tiempo en las que se tomaron las fotografías, la Sala concluye que carecen de mérito probatorio para probar, por sí mismas, el estado de las escaleras para el momento de los hechos, razón por la cual, para tal fin la Sala se remitirá a los demás elementos obrantes en el plenario (...).” (Negrita adrede).

Conforme a lo anterior, las fotografías aportadas por la parte accionante carecen de valor probatorio toda vez que no existe certeza frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar donde fueron tomadas.

- **Oficio No. 1049 del 14 de septiembre de 2018 – Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas:**

Respecto de este medio probatorio, debe decirse que es fundamental para resolver el litigio que nos converge, pues del mismo se prueba de manera fehaciente e irrefutable por no haber sido tachado y por provenir de autoridad competente para emitirlo, que el Departamento de Caldas, carece de responsabilidad en los hechos demandados, puesto que demostró no ser el encargado de haber colocado los montículos de tierra en el sector la Rocheta, Km 35 del corregimiento de Arauca, por lo que no realizó cerramiento total ni parcial de dicha vía para el 22 de octubre de 2017, ni tampoco fue notificado por autoridad o ciudadanía de derrumbe sobre tal sector, lo que de contera libera de la litis al Departamento y a mi representada Allianz Seguros S.A.

Así las cosas, vale relacionar los puntos del documento en mención:

Dando respuesta a su solicitud le informo:

1. Se certifique si el carreteable existente entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca es de propiedad del Departamento de Caldas.

Respuesta: La vía entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca de acuerdo con la resolución 0005134 de noviembre de 2016 código 5004 expedida por el ministerio de transporte figura con el nombre de Las Margaritas- Arauca- La Rochela- Tres Puertas con una longitud de 14.7 kilómetros y es de propiedad del Departamento de Caldas.

³ Corte Constitucional (2013). Sentencia T-930, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, septiembre 06.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera (2014). Sentencia 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourt, agosto 28.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 47.007, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, octubre 03

2. Se certifique a quien corresponde el mantenimiento, conservación y señalización del carreteable existente entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca.

Respuesta: El mantenimiento, conservación y señalización del carreteable existente entre el sector de Las Margaritas- Arauca- La Rochela- Tres Puertas le corresponde al Departamento de Caldas.

3. Se certifique si el carreteable existente entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca, para la fecha del 22 de octubre de 2017, se encontraba para el tránsito de vehículos para los dos carriles.

Respuesta: Para la fecha del 22 de octubre de 2017 el carreteable existente entre el sector de Las Margaritas- Arauca- La Rochela- Tres Puertas no posee reportes de cerramiento parcial o total de esta vía.

4. Se certifique si el carreteable existente entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca, presentaba para la fecha del 22 de octubre de 2017, taponamientos en la vía producto de derrumbes o mantenimiento, en caso afirmativo en qué kilómetros, desde cuándo, cuál era la dimensión del mismo y si presentaba algún tipo de señalización que advirtiera a los conductores del peligro que se presentaba en la vía.

Respuesta: Pará la fecha del 22 de octubre de 2017 el carreteable existente entre el sector de Las Margaritas- Arauca- La Rochela- Tres Puertas no tiene registro de taponamientos en la vía producto de derrumbes.

Como se aprecia, si bien el sector del presunto accidente es de propiedad del Departamento de Caldas, y su mantenimiento, conservación y señalización le corresponden a este, lo cierto es que para el día 22 de octubre de 2017, no existían reportes de cerramiento ni parcial ni total de los carriles de la vía, así como de taponamiento en la vía, pues a la Entidad no se le informó ni por la ciudadanía, ni por Entidad territorial alguna de tales circunstancia para que esta pudiese tomar las medidas de rigor en caso de ser necesario, convirtiéndose en una situación imposible de atender, pues inclusive, se ha acreditado que al no ser el Departamento de Caldas quien colocó los montículos de tierra que se relacionan con la demanda, se configura el hecho de un tercero que exime de responsabilidad a la entidad asegurada, e inclusive elimina la legitimación en la causa por pasiva del Departamento.

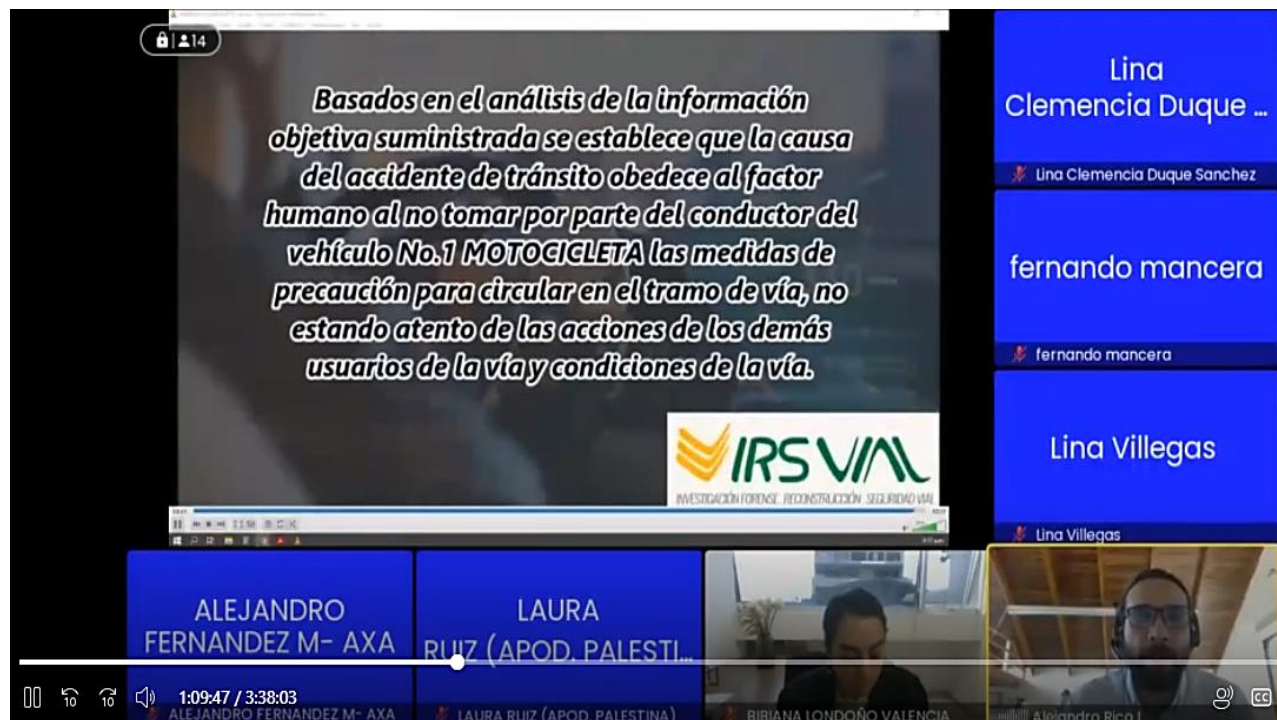
Finalmente, se resalta que conforme a los precedentes jurisprudenciales la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo la ocurrencia de siniestros por obstáculos en la vía, son imputables al Estado cuando se verifique que la entidad responsable conocía del siniestro y no obró de manera consecuyente con su obligación, retirando el obstáculo respectivo, instalando la señalización adecuada para que las personas que transitan la vía conozcan del peligro e imponiendo medidas para evitar el acceso al sitio que amenaza peligro⁶, lo cual no se probó por la demandante, pues se repite, el Departamento de Caldas no tuvo conocimiento de la existencia de los montículos, así como del desprendimiento de parte de la vía porque no fue informada de tal evento.

- **Informe Técnico Pericial RAT 3 – IRS VIAL:**

Esta documental al haber sido objeto de contradicción y al obtener una sustentación adecuada, es de gran relevancia para el juicio, ya que de la misma se logra obtener una causa del accidente que guarda total correlación con las pruebas obrantes en el dossier, deviene de profesional competente por experiencia y conocimiento técnico y resulta ser objetivo.

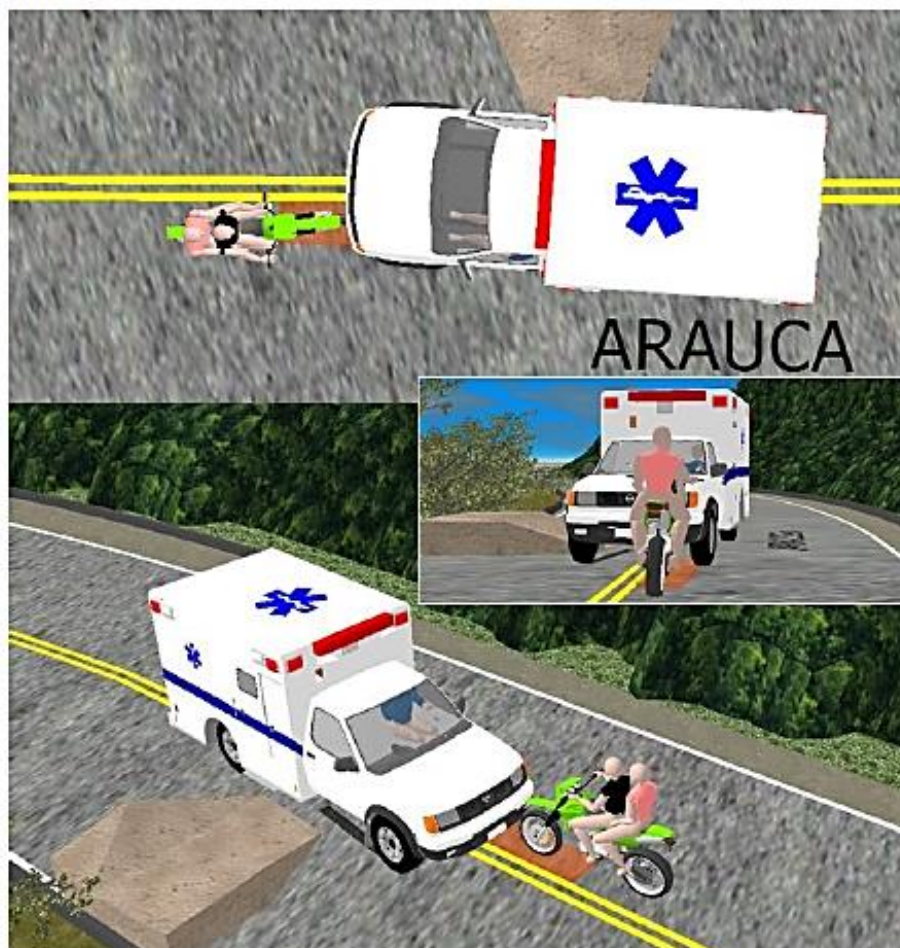
Respecto de lo probado, y lo que más conviene para este extremo, es la conclusión de dicho informe, la cual se cita:

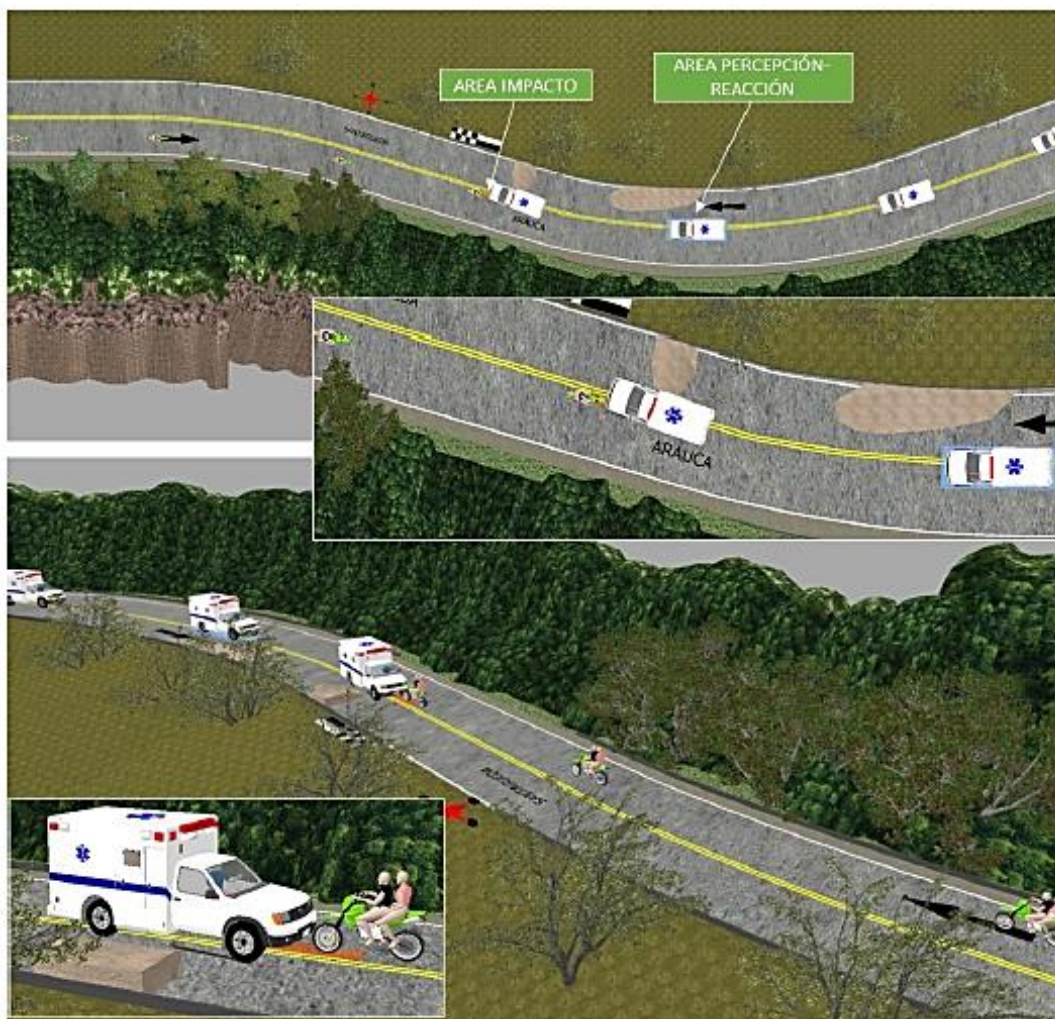
⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo (E), Rad. 76001-23-31-000-2004-05560-01(41173).



Téngase presente, que de este mismo informe se logra extraer que el conductor de la motocicleta ZHH-70, transgredió las normas de tránsito para este tipo de automotores en cuanto a su manera de circular con relación a la acera o berma, y basta citar las siguientes imágenes para notarlo:

imagen No.19:





Entonces, es más que evidente que el conductor de la motocicleta sin tener obstáculo alguno por su carril se alejó de manera ostensible de su acera o berma, respecto de la cual debía mantenerse como máximo a un (1) metro de distancia conforme lo estipula el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, siendo esta la conducta determinante del accidente que configura la culpa exclusiva de la víctima y cuando menos el hecho de un tercero, si se considera que el pasajero, señor Betancur se encontraba a la merced de las decisiones del conductor, lo cual libra innegablemente de responsabilidad a la pasiva.

- **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446, expedida en coaseguro por Allianz Seguros S.A.:**

Siendo que en la demanda la parte actora ha pretendido la declaratoria de responsabilidad a nuestro asegurado, esto es, el Departamento de Caldas, mismo que ha llamado en garantía a mi representada para que en caso de condena se afecte la póliza en cita, debe decirse que al no encontrarse probada la responsabilidad de este último la pretensión es inviable.

Con todos los argumentos esbozados, entre otras razones, se tiene que la póliza con que se ha vinculado a mi prohijada, reviste como amparo el de predios, labores y operaciones, sin embargo, el mismo no puede ser afectado, ya que con suficiencia se ha demostrado que el Departamento de Caldas no colocó los montículos de tierra sobre la vía de los hechos demandados del 22 de octubre de 2017, ni fue enterada de cerramientos parciales o totales de dicha vía, así como no se le comunicó de derrumbes o deslizamientos en el sector, razón por la cual no se puede imputar la responsabilidad que busca sea declarada el demandante y mucho menos afectar el contrato de seguro.

Finalmente, podemos dilucidar que de las pruebas más importantes recaudadas, decretadas y

practicadas en el presente juicio, denotan que el deceso del señor Betancur, no es producto fehaciente de responsabilidad de la demandada por acción u omisión, lo que conlleva a que se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva de todo cargo a la pasiva y a mi mandante en calidad de llamado en garantía.

V. ALEGATOS FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES.

.- EL EXTREMO ACTOR NO LOGRÓ DEMOSTRAR EL DAÑO ANTIJUTÍDICO QUE DICE HABER SUFRIDO.

Tenemos que las demandantes aducen en el escrito genitorio que han sufrido una serie de perjuicios causados desde el accidente de tránsito de marras, por la pérdida de la vida de su ser querido por responsabilidad imputable a la pasiva. Contrario a lo pretendido por la actora, ha quedado demostrado con las pruebas testimoniales y periciales decretadas y practicadas, así como de las documentales obrantes en el plenario, que la parte demandada no es sujeto imputable de responsabilidad alguna, además se advierte lo siguiente:

i) tratándose esta controversia de un presunto accidente de tránsito, es preciso resaltar que la parte activa no aportó con la demanda un Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) que consigne como hipótesis alguna causa imputable al Departamento de Caldas, por el contrario, la establece sobre el vehículo tipo motocicleta; ii) No existe prueba que determinara que para el momento de los sucesos en el sector señalado se estuvieran realizando labores por el personal del Departamento de Caldas, como colocación de montículos o cerramiento parcial o total de la vía; iii) Los hechos tienen gran probabilidad de haber sido causados por un tercero, bien sea el conductor de la motocicleta que no respetó las normas de tránsito, o bien sea el sujeto que colocó los montículos sin autorización del Departamento de Caldas.

Entonces, le correspondía a la bancada demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, empero esto no se hizo.

Por otra parte, debe tomarse como confesión que el demandante desplegabla para la precitada fecha una actividad peligrosa, que por ser de su cargo le obligaba a atender el deber objetivo de cuidado, pues en ausencia de medios de convicción que soporten el decir de la actora, lo que deviene es que la duda ampare a la demandada, presumiéndose o bien culpa exclusiva de la víctima, o bien, el hecho determinante de una causa extraña por hechos de un tercero, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón es probable.

De este modo, las peticiones relacionadas en el acápite de pretensiones de la demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. La petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible a la demandada. Sin embargo, no se 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 doctrinal⁷, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

⁷ Patiño, H. (2015). El trípode 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.

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 el demandante quién debe probar la estructuración causal que permita concluir la atribución de una eventual condena al demandado. Esta situación brilla por su ausencia porque no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan el éxito 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.

Si bien se consigna que para la fecha del 22 de octubre de 2017 ocurrió un supuesto accidente en el que se vio involucrado el señor Betancur, no hay evidencia que señale que alguna conducta, por acción u omisión del Departamento de Caldas, haya intervenido en la causación del daño alegado. Es claro que esta carga le corresponde a la accionante, pues además de ser la principal interesada es quien supuestamente vivió los hechos y sufrió el mencionado perjuicio. No es atribuible trasladar la carga de la prueba al demandado.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla “*onus probando incumbit actori*” le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 167 del C.G.P., probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de las entidades demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a las llamadas a juicio.

En conclusión, se deben denegar las pretensiones de la demanda, pues no existiendo prueba del daño antijurídico que los demandantes dicen haber tenido en razón a la actuación de las entidades demandadas el día 22 de octubre de 2017, resulta inocuo entrar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del Estado, bajo el régimen de falla del servicio, pues el principal presupuesto es la existencia de un daño antijurídico.

CAPÍTULO II

I. LOS MEDIOS EXCEPTIVOS PROPUESTOS FRENTE A LA DEMANDA.

.- ESTÁ PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD FRENTE AL DEPARTAMENTO DE CALDAS:

En el curso del juicio quedó acreditado que el día 22 de octubre de 2017, los ocupantes de la motocicleta de placas ZHH-70, decidieron emprender una actividad riesgosa en detrimento de la normatividad de tránsito y desatendiendo el mínimo deber objetivo de cuidado, esto por cuanto ninguno contaba con licencia de conducción que soportara su aptitud para maniobrar el velocípedo, además de utilizarlo sin contar con medidas de seguridad como casco reglamentario y chaleco, sin Soat ni revisión técnico mecánica, y sumado a ello, conducirlo a más de un (1) metro de la berma maximizando el riesgo de choque, como efectivamente sucedió.

Cabe recordar que cuando se habla de la culpa exclusiva de la víctima, ésta es entendida como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y con esto se exonera al Estado de responsabilidad en la producción del daño que se es producto de una acción u omisión de la misma víctima, la cual debe asumir las consecuencias de su proceder.

Para que se configure la culpa exclusiva de la víctima como una causal eximente de la responsabilidad Patrimonial del Estado, debe no solo demostrarse la participación directa y eficiente de la víctima en la producción del hecho dañoso, sino que además debe demostrarse que dicha conducta provino del actuar imprudente y culposo de ella, que implicó la desatención de obligaciones a las que estaba sujeta.

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

“(…) En relación con la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, es importante definir el contenido y alcance de la misma, con miras a establecer qué elementos y características deben estar acreditados a efectos de que se rompa el nexo de imputación con el Estado de manera total o parcial.

(…) Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos. En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño. En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente. No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis⁸”.

Con lo anterior, se considera que deberá el despacho realizar una valoración exhaustiva del material probatorio allegado al proceso, y de la conducta de los ocupantes del vehículo de placas ZHH-70, en el que la judicatura notara que estos no cumplían cabalmente con las disposiciones de tránsito establecidas por la Ley 769 DE 2002, de sus obligaciones (generales y específicas) como lo son:

“ARTÍCULO 28. CONDICIONES TECNOMECÁNICAS, DE EMISIONES CONTAMINANTES Y DE OPERACIÓN. Para que un vehículo pueda transitar por

⁸ Sentencia del 15 de febrero de 2012, Exp. 20137, Actor: Néstor Darío Agudelo Rincón.

el Territorio Nacional, debe garantizar como mínimo un perfecto funcionamiento de frenos, del sistema de dirección, del sistema de suspensión, del sistema de señales visuales y audibles permitidas y del sistema de escape de gases; y demostrar un estado adecuado de llantas, del conjunto de vidrios de seguridad y de los espejos y cumplir con las normas de emisiones contaminantes que establezcan las autoridades ambientales.”

“ARTÍCULO 34. PORTE. En ningún caso podrá circular un vehículo automotor sin portar la licencia de tránsito correspondiente.”

“ARTÍCULO 42. SEGUROS OBLIGATORIOS. Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se registrará por las normas actualmente vigentes o aquellas que la modifiquen o sustituyan.”

“ARTÍCULO 51. REVISIÓN PERIÓDICA DE LOS VEHÍCULOS. Salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, todos los vehículos automotores, deben someterse anualmente a revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes.

- La revisión estará destinada a verificar:
- El adecuado estado de la carrocería.
- Niveles de emisión de gases y elementos contaminantes acordes con la legislación vigente sobre la materia.
- El buen funcionamiento del sistema mecánico.
- Funcionamiento adecuado del sistema eléctrico y del conjunto óptico.
- Eficiencia del sistema de combustión interno.
- Elementos de seguridad.
- Buen estado del sistema de frenos constatando, especialmente, en el caso en que este opere con aire, que no emita señales acústicas por encima de los niveles permitidos.
- Las llantas del vehículo.
- Del funcionamiento de los sistemas y elementos de emergencia.
- Del buen funcionamiento de los dispositivos utilizados para el cobro en la prestación del servicio público.”

“ARTÍCULO 52. PRIMERA REVISIÓN DE LOS VEHÍCULOS AUTOMOTORES. Los vehículos nuevos de servicio particular diferentes de motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes a partir del sexto (6o) año contado a partir de la fecha de su matrícula. Los vehículos nuevos de servicio público, así como motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula.”

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

siguientes normas:

- **Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla** y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.
- (...)
- **Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad**, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.
- La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.”

“ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:

1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código.
2. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor.
- (...)
5. El conductor y el acompañante deberán portar siempre en el casco, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte, el número de la placa del vehículo en que se transite, con excepción de los pertenecientes a la fuerza pública, que se identificarán con el número interno asignado por la respectiva institución.

“ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES. En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora. El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.”

Entonces, del debate probatorio ha quedado claro que la conducta de la víctima fue determinante y exclusiva en el daño, ya que se transportaba en motocicleta sin casco, sin contar con licencia, ni Soat, ni tecnomecánica, además de movilizarse a más de un (1) metro de la berma, lo que altera la causalidad y en sede de imputación desvirtúa cualquier atribución que se pueda realizar frente a la pasiva. Si quién sufrió el daño se expuso imprudentemente a sufrirlo, es él quien debe soportar la carga indemnizatoria, y no trasladar responsabilidad a otros.

En tal sentido, le correspondía a al señor Betancur, como a cualquier persona que decide realizar una actividad peligrosa, tal como 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. Y de acuerdo con lo allegado en el libelo, existe certeza que el señor Betancur, en su calidad de pasajero del vehículo de placas ZHH-70 actuó sin el debido cuidado exigido en ejercicio de una actividad considerada como peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa.

El Consejo de Estado acogió una modificación jurisprudencial relativa a la exigencia de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en los regímenes de responsabilidad objetiva, y sostuvo que “... no se requiere,

para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo⁹.

Dicho lo anterior, el estudio de esta causal de exoneración se hace a partir de la gravedad de la culpa de la víctima, en vez de hacerse a partir de la influencia causal de su conducta en la producción del daño, y se concluye que si la víctima asumió las consecuencias de su actuación al no respetar la normatividad de tránsito vigente este se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó. Una vez acreditado que no existe prueba de la 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 por parte del Departamento de Caldas, presupuesto base para entrar a sostener un debate jurídico en este tipo de procesos. Como la imputación es un elemento estructural de la responsabilidad que debe probarse, atendiendo al régimen subjetivo de responsabilidad aplicable al caso, la parte demandante no cumplió con esta carga y no acreditó que la actuación de la demandada haya influido causalmente en la generación del daño.

Se deja de manifiesto que junto al traslado de la demanda se allegó un álbum fotográfico en donde presuntamente se evidencia la responsabilidad de la pasiva. Sin embargo, en el caso de dársele valor probatorio, encontraríamos configurada la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, toda vez que se evidencia que la motocicleta quedó en la mitad de la vía, y la normatividad de tránsito vigente aplicable indica que las motocicletas deben transitar, a 1 metro de la acera u ocupando un carril.

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. 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 exclusivas para servicio público colectivo.”

Lo anterior se ilustra como sigue:



INFORME TÉCNICO - PERICIAL
DE RECONSTRUCCIÓN DE
ACCIDENTE DE TRÁNSITO
No. 191029757B

Código: PDS-FO-08



⁹ Sentencia No 25000-23-26-000-1998-01459-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA.

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que no se declare que la conducta imprudente del señor Betancur fue la generadora del daño, el Despacho deberá concluir que existió culpa en el actuar del mismo 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 la víctima se expuso imprudentemente, de conformidad con lo expuesto.

Finalmente, se solicita que de no tenerse como acreditada la culpa exclusiva alegada, se propone llevar a cabo un estudio del curso material de los hechos, para así proceder a una reducción de la indemnización, en la medida en que la víctima, con su actuar, tuvo injerencia en el suceso demandado.

- ESTÁ PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS:

Se acreditó conforme a la exposición fáctica y de la relación legal que reviste el Departamento de Caldas, que sobre sus obligaciones de ningún modo le es imputable y mucho menos exigible el deber indemnizatorio perseguido por el demandante, en razón a que el reproche deviene de la presencia de unos montículos de tierra sobre la vía del accidente, siendo que si bien al Ente territorial le corresponde la acción de conservación, mantenimiento y señalización de la vía, nunca se probó que fuese dicha pasiva quien colocó el obstáculo en la vía, lo autorizó o siquiera lo conocía.

La legitimación en la causa por pasiva, en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión, ha sido definida como la coincidencia que debe existir entre los demandantes y los demandados (la persona a quien la ley impone la obligación de satisfacer el derecho reclamado por el demandante).

Luego, la falta de legitimación en la causa por pasiva es entendida como la ausencia de la citada coincidencia, que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditada debido a que la entidad demandada no tiene por qué reconocer y pagar indemnización por el accidente de tránsito supuestamente ocasionado por la presencia de unos montículos de tierra que no fueron colocados por esta en el lugar de los hechos, siendo evidente que no existió actuación y/u omisión del ente territorial, luego, no es la persona jurídica llamada a responder por los perjuicios irrogados por el actor.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se tiene que en términos del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 21 de septiembre de 2014, expediente No. 27001-23-33-000-2013-00271-01 (51514), Actor: Ursa Primitiva Murillo García y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social y otros, dispuso que:

“Es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.” (Negrilla adrede).

Ahora bien, respecto del trámite y al momento procesal en que se debe resolver este tipo de excepción, y de la razón por la que se propone como de mérito, deviene entre otras, del pronunciamiento del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, que en providencia del 22 de agosto de 2019, sostuvo:

"Ahora, es pertinente agregar que la legitimación en la causa es de esa clase de excepciones que se denominan mixtas, toda vez, que pueden revolve en audiencia inicial en el momento de decidir las excepciones previas cuando se hace referencia a la legitimación formal, pero **cuando se trata de la legitimación material encaminada a establecer la ausencia de responsabilidad dicha excepción pierde el carácter de previa y debe resolverse en la sentencia así lo ha indicado el Consejo de Estado en providencia que se cita (...)** ." (Negrillas y comillas del suscrito).

"Aun cuando el Consejo de Estado en forma más reciente indicara que la legitimación en la causa por pasiva de hecho, se entiende como un requisito de procedibilidad de la demanda, pues se refiere a la capacidad del demandado para ser parte en el proceso, mientras que la legitimación en la causa por pasiva material, constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones, lo cierto es que la posición mayoritaria de la Sala Cuarta de Oralidad a la que pertenece la suscrita Magistrada, se orienta a que la legitimación en la causa por pasiva, incluso la de hecho se resuelva en la sentencia (...)"

En complemento, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 18 de mayo de 2021, refirió frente al trámite para resolver las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo siguiente:

"15. Por otra parte, en lo que tiene que ver con las llamadas excepciones mixtas - cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva -, el artículo 38 de la mencionada Ley 2080 de 2021, 50 modificadorio del artículo 175 del CPACA, de manera expresa señala que constituyen causal de sentencia anticipada, lo que significa que se estudiarán y resolverán: (i) bien sea en la sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza «manifiesta» de su prosperidad-, o (ii) en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto - normalmente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, ya que, en caso de que se nieguen, en principio, por sustracción de

materia, carecería de sentido resolver excepciones.

16. Es importante aclarar, que las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, es decir, defensas que podían, indistintamente, aducirse como excepciones de fondo atendiendo su naturaleza y/o, como previas. 51 Son esas excepciones de mérito que por su naturaleza y, en algunos casos, facilidad probatoria, podrían proponerse como previas, pero conservan las consecuencias materiales sobre el proceso, es decir, que de encontrarse demostradas devienen en una sentencia negatoria temprana. Ello no significa que produzcan los efectos de los medios defensivos previos, sino, que pueden declararse en las etapas primigenias del proceso.

17. Se reitera, que en el marco de la versión original del CPACA (artículo 180, numeral 6) el legislador había permitido que las excepciones mixtas fuesen resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, junto con las excepciones previas, en virtud del principio de economía procesal. Pero, luego de la expedición de la Ley 2080 de 2021, 52 artículo 38, se insiste, las excepciones mixtas se estudian y resuelven únicamente, ya sea en la sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza <<manifiesta>> de su prosperidad-, o en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto"¹⁰ (Lo señalado fuera del texto)

Para aterrizar lo expuesto, basta con citar parte de la respuesta contenida en el Oficio No. 1049 del 14 de septiembre de 2018 – Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas:

3. Se certifique si el carretable existente entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca, para la fecha del 22 de octubre de 2017, se encontraba para el tránsito de vehículos para los dos carriles.

Respuesta: Para la fecha del 22 de octubre de 2017 el carretable existente entre el sector de Las Margaritas- Arauca- La Rochela- Tres Puertas no posee reportes de cerramiento parcial o total de esta vía.

4. Se certifique si el carretable existente entre el sector de la Rochela km 35 y corregimiento de Arauca, presentaba para la fecha del 22 de octubre de 2017, taponamientos en la vía producto de derrumbes o mantenimiento, en caso afirmativo en qué kilómetros, desde cuándo, cuál era la dimensión del mismo y si presentaba algún tipo de señalización que advirtiera a los conductores del peligro que se presentaba en la vía.

Respuesta: Para la fecha del 22 de octubre de 2017 el carretable existente entre el sector de Las Margaritas- Arauca- La Rochela- Tres Puertas no tiene registro de taponamientos en la vía producto de derrumbes.

En conclusión, la imputación tiene unas etapas que no pueden desconocerse al momento de intentar atribuir un daño, por lo que es claro que no hay suficientes pruebas que permitan concluir la estructuración de responsabilidad del Departamento de Caldas, pues conforme a lo anterior, el demandante pretende encontrar responsable a la entidad asegurada por mi mandante por la existencia de unos montículos de tierra. No obstante, se reitera que estos no fueron colocados por el Departamento, ni siquiera conocía de su existencia, siendo que no podía exigirse su intervención bajo tales presupuestos pues se configura en una carga desproporcionada, sería tanto como imponer omnipresencia y omnipotencia, sin duda se trata para el caso concreto de un imposible.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

¹⁰ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. CP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte uno (2021). Radicado: 11001032500020140125000 (4045-2014)

- ESTÁ PROBADO EL HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSA DETERMINANTE DEL DAÑO:

Del debate probatorio se acreditó que los sucesos demandados tuvieron intervención determinante y exclusiva en terceros ajenos a la Litis, delisgados de la pasiva y que permiten eximir la de responsabilidad, como lo sería la persona natural o jurídica que sin autorización y aprovechando el desconocimiento del Departamento de Caldas, puso los montículos de tierra obstruyendo parcialmente la vía, y sin duda alguna, el conductor del vehículo motocicleta de placas ZHH-70, quien con detrimento a la normatividad de tránsito y al deber objetivo de cuidado concreto con su conducta el hecho dañoso.

Entonces, en decantada jurisprudencia y doctrina se ha manifestado que por causales exonerativas de responsabilidad se entienden aquellas circunstancias que impiden imputar determinado daño a una persona, haciéndose improcedente la declaratoria de responsabilidad. En efecto, el comportamiento de terceros como causa única, exclusiva y determinante en la producción del daño, hace que se torne imposible la imputación al demandado, como quiera que la causación del daño estuvo determinada por el proceder de terceros que tenían el deber objetivo de cuidado al ejercer una actividad peligrosa como lo es la conducción, situación que fue inobservada por el conductor de la motocicleta y de quien puso los montículos de tierra, sin dejar de lado que inclusive, el conductor del vehículo tipo ambulancia pudo incidir en el hecho dañoso si se considera que obra en el dossier entrevista realizada al señor Luis Gerardo Restrepo Orozco, donde sostuvo lo siguiente:

LUIS GERARDO RESTREPO OROZCO - TESTIGO: Manifiesta yo iba en la parte de atrás de la ambulancia sentado en una banca al lado derecho de la ambulancia, esta parte de atrás de la ambulancia tiene como una ventana para comunicarse con la cabina, cuando íbamos saliendo de Arauca el conductor sacó el celular y empezó a manipularlo, lo llevaba en la mano como escribiendo, entonces unas curvas más adelante en la vía, yo iba mirando por esta ventana, el conductor seguía mirando el celular, pasó o esquivó un montículo de tierra que había en la vía y cuando el conductor levantó la cabeza otra vez para mirar la vía, se encontró con la moto de frente, sentí un frenón de la ambulancia y el impacto, me fui encima de la enfermera que iba también ahí en la parte de atrás conmigo, me aporreó en el cuello lado izquierdo como un rayón y empecé otra vez a botar sangre de mi dedo la cual ya había estancado. Después nos bajamos hacia el lado derecho de la puerta del furgón de la ambulancia, entonces vi un muchacho tirado a lado izquierdo de la ambulancia y el otro muchacho tirado al borde del abismo o borde de la carreta a lado derecho de la ambulancia. El conductor no hizo el pare como para pasar al otro carril y avanzar por el lado del montículo de tierra. P/ En que momento vio usted al conductor manipulando un aparato celular y si tenía visibilidad para verlo? R/ después de la primera curva de la salida del hospital de Arauca empezó a manipularlo a revisarlo, no estaba hablando por celular sino como mirándolo revisándolo, tenía visibilidad desde atrás donde estaba por una ventana que tenía la ambulancia para comunicarse con la cabina, tenía media ventana abierta cuando uno corre una parte de una ventana y queda al frente de la otra mitad, pero estoy completamente seguro que el conductor iba manipulando el aparato celular hasta que se accidentó. Sostiene además que la ambulancia estaba pasando el montículo de tierra, tenía la dirección como para volver a su carril de subida, entonces quedó un poco atravesada entre las dos líneas de la carreta invadiendo ambos carriles la parte de adelante del carro como en el carril de subida y el furgón en el carril de bajada, quedó atravesada. La moto quedó casi al frente de la ambulancia estaba totalmente destruida, el parabrisas de la ambulancia quebrado.

Se colige de lo anterior, que la causa eficiente del accidente, fue el choque entre los vehículos en lo que no tuvo ni tiene injerencia alguna el Departamento de Caldas, máxime cuando en el IPAT, en la entrevista se plasmó que el conductor de la camioneta venía revisando el celular mientras realizaba la actividad peligrosa de conducción.

Así pues, la presente excepción está llamada a prosperar teniendo en cuenta que el incidente en el cual encuentra su génesis este proceso, aconteció por causas imputables a terceros, siendo claro que dicha entidad territorial no tuvo injerencia alguna en la conducta que alega la parte activa.

Frente al hecho de un tercero como configuración de causa extraña, la Sentencia del 4 de junio de

1992 de la Corte Suprema de Justicia, señala:

*“(…)Y es justamente siguiendo ese orden de ideas que, aludiendo a la eximente de responsabilidad basada en la intervención de un tercero, la jurisprudencia ha sostenido con vehemencia en que no se configura ante cualquier hecho o intervención de terceras personas distintas a la víctima y del presunto ofensor a quien se le exige reparación; son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que, **no obstante las apariencias que se desprendan de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser otro el verdadero y único causante del agravio**, requisitos que a la postre se reducen primeramente, a pedir que el hecho al tercero le sea del todo ajeno al agente o responsable y, en segundo lugar, a exigir asimismo que ese hecho haya sido causa exclusiva del daño, es decir, que **aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño, caso en el cual la responsabilidad (...) se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales interrogantes de la responsabilidad civil**”.*

En consecuencia, el hecho de un tercero exonera de responsabilidad al Departamento de Caldas, por cuanto la causa eficiente del accidente fue ocasionada por terceros (Imprudencia del conductor de la motocicleta, imprudencia del conductor de la ambulancia y el tercero indeterminado que colocó los montículos).

.- ESTÁ PROBADA LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS:

Obedeciendo los títulos de imputación vigentes y utilizados por la jurisdicción contencioso-administrativa, al presente caso debe impartírsele el régimen general de falla probada del servicio, lo cual, al tratarse de un régimen subjetivo de responsabilidad, impone a la parte demandante el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones. La justificación de consagrar la falla probada del servicio como régimen general de responsabilidad obedece a que con este título el juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, es decir, le permite establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

El apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que como se anticipó en el acápite anterior, en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones, y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de estos, no se desconocen los traumas físicos sufridos por la señora Osmar Rudas sin embargo, en lo que respecta a la imputación, no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Para reforzar lo anterior, de antaño la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo determinó lo siguiente: *“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”¹¹.* (Negrilla fuera de texto)

La imputación tiene unas etapas que no pueden desconocerse al momento de intentar atribuir un daño, por lo que es claro que no hay suficientes pruebas que permitan concluir la estructuración de responsabilidad del Departamento de Caldas y de la entidad aseguradora que represento.

¹¹ Consejo de Estado (1993). Expediente 7742 del 25 de febrero. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Para partir de la base de atribuir responsabilidad, el demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. El demandante se refirió a la responsabilidad del Departamento de Caldas, al manifestar que había unos montículos sobre la vía en que transitaba el señor Betancur, y que producto de ello, presuntamente se generó un daño antijurídico reprochable a esa entidad pública. Sin embargo, estas son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba alguna respecto a que el Departamento haya sido el dueño de dichos obstáculos, o siquiera haya tenido conocimiento de los mismos. Esa hipótesis de responsabilidad fue construida arbitrariamente por la parte demandante para fundamentar la legitimación por pasiva de la entidad demandada, omitiendo prueba alguna que permitiera atribuir a esta entidad el daño generado.

Tratándose de la falla del servicio como título de imputación y la respectiva carga de la prueba a cargo del demandante, la máxima corporación de lo contencioso administrativo precisó:

“La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la Falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño¹²”.

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que vislumbre una falla por parte del Departamento de Caldas, no hay ningún fundamento jurídico para que la sociedad que represento intervenga en calidad de llamado en garantía dentro de la presente acción. La vinculación que se hace a mi prohijada se hace en razón al contrato de seguro que tiene suscrito con la entidad territorial, materializado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **1002446**, por tanto, solo podría establecerse una condena contra la aseguradora en el evento de que se declarara la responsabilidad extracontractual de la tomadora, teniendo en cuenta el alcance del clausulado contenido en el contrato de seguro.

Siguiendo con lo dicho en párrafos anteriores, el demandante desconoce la teoría de la causalidad adecuada, al no probar cuál fue la acción u omisión del Departamento de Caldas presente en el mundo fenoménico que contribuyó a causar el accidente. Bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente al ente territorial, desconociendo así la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual ha establecido:

“La demostración del mal estado de la vía no es, por sí 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

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera (2011). Sentencia 22.745, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14 de septiembre.

*mantenimiento de la malla via*¹³.

Respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar aducidas por la parte actora sobre la forma en que pudo presentarse el accidente, no arrimó material probatorio suficiente que permita establecer la presunta falla del servicio del ente territorial, por lo que la parte actora pretende de manera temeraria que el fallador las reconozca con el mero hecho de enunciarlas, pero sin acreditarlas por algún medio conducente, pertinente ni útil, obviando así la carga probatoria impuesta por el artículo 167 del CGP aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 211 del CPACA.

Del escrito de demanda se destaca:

- Se evidencia Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, documento oficial que permite consignar ciertas hipótesis de la causa del accidente, la identificación de quienes participaron en el accidente, información de los vehículos vinculados al accidente, estado de alicoramiento de los partícipes del hecho, estado de la vía, testigos, entre otros.

Únicamente en gracia de discusión, es menester mencionar que el IPAT por sí solo no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como lo señala en reciente jurisprudencia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca:

“(..). efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos(..)”.

En caso análogo, el Consejo de Estado precisó:

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.

Conviene precisar que el IPAT consignó como causa del accidente una imputable a la imprudencia de los ocupantes de la motocicleta, y nunca que en la vía en la que se movilizaban existiera unos montículos de propiedad del Departamento.

Se destaca igualmente:

- No se registra en el texto de la demanda información completa sobre el vehículo de placas ZHH-70 para corroborar si el mismo cumplía con la normatividad vigente aplicable de tránsito, pero sí se demostró en el debate probatorio que el mismo no lo hacía.
- No se anexó con la demanda, evidencia de la práctica por parte de la autoridad de tránsito de la prueba de embriaguez, siendo obligatoria cuando se trata de accidentes de tránsito en la vía pública y máxime cuando hay personas lesionadas.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera (2017). Sentencia 08001233100019980066301 del 08 de febrero. C.P. Hernán Andrade.

- De acuerdo con el debate probatorio podemos saber que los ocupantes del vehículo de placas ZHH-70, conducían sin respeto a las normas que la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito tiene reservadas para los motociclistas.

En el caso concreto, no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la entidad demandada, toda vez que, si bien esta arguye un accidente de tránsito ocurrido en una vía departamental, no se demostró dentro de plenario que este se haya materializado por la presencia de unos montículos de tierra dispuestos en el lugar de los hechos por el Departamento, ni que este haya autorizado su colocación o siquiera la conociera. No hay un solo elemento de convicción que permita esclarecer que el hecho dañoso acaecido puede atribuírsele a la administración, pues es la imputación el elemento esencial para realizar el reproche. Por lo tanto, no es imputable al ente territorial el daño sufrido por los demandantes.

Si bien al escrito de demanda se allegarán una serie de fotografías y videos, se desconoce el autor de estas, su cadena de custodia, fecha de la toma, etc. Sobre el particular, conviene recordar lo dictado por el Consejo de Estado, referenciando jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto al valor probatorio de las fotografías:

*(...) la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, **debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente**, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.*

*Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que **las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes** y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios (...)*

*En este orden de ideas, **el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen**, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. (Negritas y subrayas propias).*

Por último, en el remoto evento en que el Despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la Administración del Departamento de Caldas, 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 del elemento estructural de la responsabilidad por medio del cual se concluye que debería declararse la negación de las pretensiones, la imputación.

En tal sentido, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

- ESTÁ ACREDITADA LA CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y SU EXAGERADA TASACIÓN:

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 atender a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso que nos atañe, no hay pruebas aportadas, ni se solicitó su práctica, para acreditar la relación afectiva que fundamente el padecimiento del supuesto perjuicio, por lo que, si no se prueba la causación del mismo, es inocuo, por lo menos en esta etapa, cuestionar la extensión.

Teniendo en cuenta lo anterior 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 la administración. 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 atender a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso que nos atañe, 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 la administración.

Frente a los perjuicios inmateriales:

En el caso de los perjuicios inmateriales solicitados por la parte actora, es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por la señora Osmar Rudas. No se evidencia dictamen pericial médico científico que determine la gravedad de las lesiones, es decir, no obra dictamen de pérdida de capacidad laboral, valoración médica sobre daños corporales, ni se evidencia en la epicrisis la calificación de la lesión.

Al pretender que se le reconozca el pago por concepto de alteración grave a las condiciones de existencia, desconoce la tipología del perjuicio extrapatrimonial, la cual estableció el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 de la siguiente manera:

- i) Perjuicio moral.
- ii) Daño a la salud.
- iii) Afectación a derechos constitucionales

Resulta evidente la ausencia del perjuicio pretendido por el actor.

Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario. Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

Frente a los perjuicios materiales:

Sobre la noción de los perjuicios materiales, el artículo 1614 del Código Civil, dispone:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

De acuerdo con lo anterior, el daño emergente supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la

víctima. Por su parte, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.

Frente al lucro cesante debe tenerse en cuenta que 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”*. Adicionalmente, en sentencia reciente de unificación, el Consejo de Estado precisó:

*“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.)”*. (Negrilla fuera de texto).

De igual forma, tales pretensiones resultan improcedentes ya que no obra ni la más mínima 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 la administración.

.- 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. Esto se refuerza con el afán de lucro reportado por el extremo activo con sus infundadas pretensiones. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

.- GENÉRICA O INNOMINADA:

Solicito al honorable Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de EMCALI EICE E.S.P. o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria, incluida la de caducidad y prescripción.

CAPÍTULO III

I. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A ALLIANZ SEGUROS S.A.

.- NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 1002446 Y POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada 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 a la Administración del Departamento de Caldas 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.

Por lo anterior, deberá tenerse en cuenta el objeto de la póliza de seguro No. 1002446, la cual establece:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

1. REPUBLICA DE COLOMBIA:

SE CUBREN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRA PATRIMONIALES QUE SUFRA EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR LESIONES O MUERTE A PERSONAS Y/O DESTRUCCION DE BIENES, LUCRO CESANTE, DAÑO EMERGENTE, DAÑO MORAL, FISIOLÓGICO Y A LA VIDA RELACION, CAUSADOS DURANTE EL GIRO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES DEL ASEGURADO.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; 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.”

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.

Se aclara entonces que la responsabilidad del Departamento de Caldas no está comprometida como quiera que no obra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretender resarcir. En este orden de ideas, en el presente no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado, conforme al régimen del contrato de seguro, es decir no se ha comprobado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del Código de Comercio, en armonía con el 1054 del mismo estatuto.

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.

Declárese probado el medio exceptivo propuesto.

.- 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 Allianz Seguros 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 (...);”

Así entonces, respetuosamente se solicita al Despacho tomar en consideración cada una de las condiciones, límites, amparos otorgados, sublímites etc., pues, conforme lo indica el Profesor Ossa¹⁴, dichas estipulaciones:

“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 y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”. En ese sentido, las condiciones generales secundum legem o praeter legem tienen la virtualidad de ser un reglamento de los contratantes, atendiendo límites positivos (amparos) o límites negativos (exclusiones), y que debe ser observado conforme a las normas que regulan los contratos en general⁸, es decir, que constituye ley para las partes en virtud del acuerdo negocial el cual debe ser respetado y honrado por los sujetos contratantes.

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 que es de \$4.000.000.000 millones de pesos.

¹⁴ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro – El Contrato. Editorial Temis 1991.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446 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.

Por lo antecedente, solicito se declare probada la excepción.

.- COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446, esta fue suscrita por el Departamento de Caldas bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías Axa Colpatria Seguros S.A., Allianz Seguros S.A., y Seguros del Estado S.A., de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

<u>Compañía Aseguradora</u>	<u>% de Participación</u>
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	40.00%
ALLIANZ SEGUROS S.A.	30.00%
SEGUROS DEL ESTADO	30.00%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece:

“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.” (Se subraya).

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual 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.” (Se subraya).

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446.

.- EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109:

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 1002446, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por Allianz Seguros S.A., delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.”¹⁵

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro, razón por la cual, es menester señalar que la Póliza No. 1002446, en su clausulado o condiciones, relaciona una serie de exclusiones que según lo probado en el proceso deberán aplicarse.

En efecto, en las condiciones generales del contrato de seguro se consignó:

“3. EXCLUSIONES

AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTEN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

(...)

C. PERJUICIOS ORIGINADOS POR ACCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE FENÓMENOS DE LA NATURALEZA.

D. DAÑO MORAL QUE SE CAUSE A CUALQUIER TERCERO DAMNIFICADO.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

E. PERJUICIOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE; VARIACIONES PERJUDICIALES DE AGUAS, ATMÓSFERA, SUELOS, SUBSUELOS Y RUIDO; POR LA ACCIÓN PAULATINA DE AGUAS; ASÍ COMO TAMBIÉN POR LA REACCIÓN O RADIACIÓN NUCLEAR O CONTAMINACIÓN RADIOACTIVA.

(...)

H. INCONSISTENCIA, HUNDIMIENTO O ASENTAMIENTO DEL SUELO Y DEL SUBSUELO.

(...)

V. EL LUCRO CESANTE, SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE POR ESCRITO". (Énfasis propio).

S) PERJUICIOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA O LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA IMPUESTA POR REGLAMENTOS O POR LA LEY.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

"Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor." El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273- 007-000, consideró que "en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza [...]"

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184.2 del EOSF que dicen:

Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. [...] 3. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción. Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado irregularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.. Requisitos generales de las pólizas de seguros.

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula.

- a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.
- b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración sintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de las pólizas de cita, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

.- EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO:

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá 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. En este caso se pactó un deducible que corresponde al diez por ciento (10%) del valor de la pérdida.

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”¹⁶

¹⁶ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

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 encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

- GENÉRICA Y OTRAS:

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En ese orden de ideas, solicito declarar probado el medio exceptivo propuesto.

CAPÍTULO IV

I. SOLICITUDES.

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto,


- 1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.
- 2.- Acceder a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.
- 3.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del Departamento de Caldas, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

CAPITULO V
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

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.