

Señores:

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: 76001-33-33-013-2019-00084-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: ZARA PANTOJA CASTRO Y OTROS
DEMANDADOS: ORGANIZACIÓN TERPEL S.A Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 6038 del 21 de noviembre de 2001, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá D.C, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, distinguida con el Nit. 830095213-0, conforme se acredita con el certificado de cámara de comercio a aportar y el memorial poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA REFORMA DE LA DEMANDA** impetrada por **HAROLD ANDRÉS PANTOJA RODRÍGUEZ Y OTROS** en contra del **MUNICIPIO DE JAMUNDÍ Y OTROS**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda:

OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación por estado del auto que admitió la reforma a la demanda se realizó el día 26 de agosto de 2024, el término establecido en el artículo 173 del CPACA comenzó a computarse a partir del 27 de agosto del corriente año. De allí que el término consagrado para presentar la contestación transcurra los días 27, 28, 29, 30 de agosto y, 02, 03, 04, 05, 06, 09, 10, 11, 12, 13, y 16 de septiembre de 2024. En ese orden, se colige que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CAPITULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

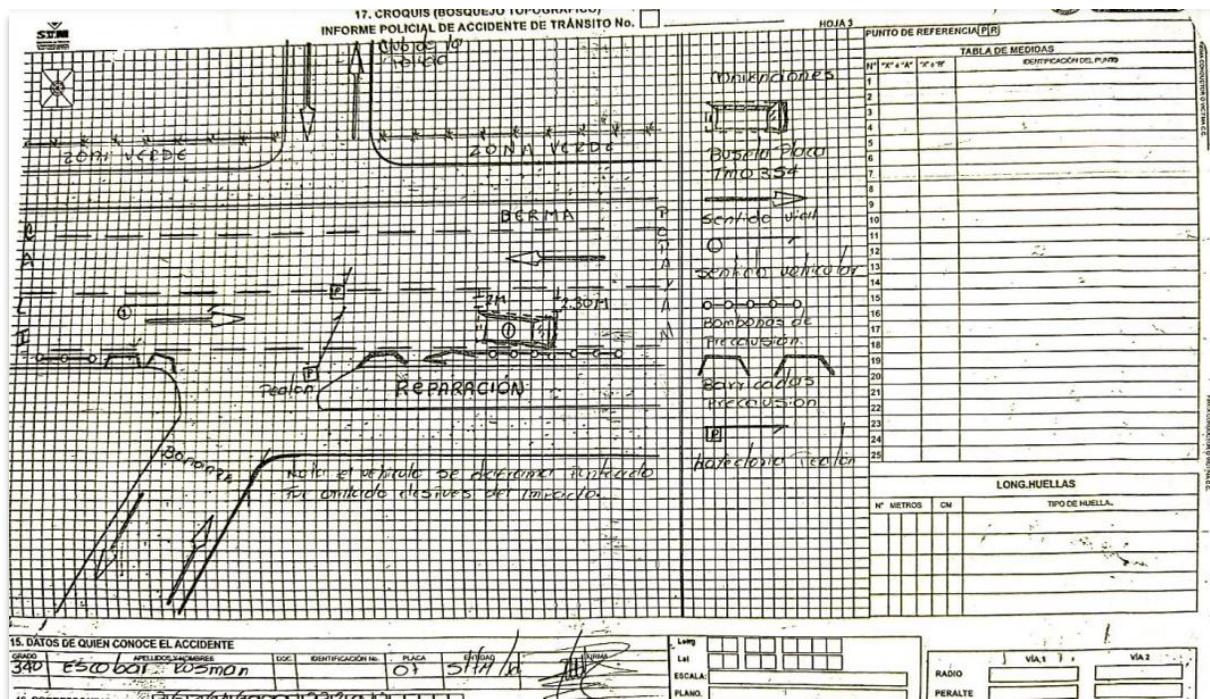
I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

AL HECHO PRIMERO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi representada. Sin embargo, se pone de presente que el Informe Policial de

Accidente de Tránsito que se levantó para el efecto no acredita, por sí solo, la causa real y eficiente del accidente, dado que la hipótesis consignada en el mismo por la autoridad de tránsito, no es más que una suposición o conjetura que no brinda suficiente certeza de lo verdaderamente ocurrido. Así lo precisó el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico, en sentencia No. 45-661 del 2018, al indicar:

“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 (...)”

AL HECHO SEGUNDO: No nos consta, por falta de material probatorio que permita constatar lo afirmado, lo referente a que los señores Freddy Rodríguez Medina, Luz Marina Labio Sánchez y Peregrino Labio Fernández, adoptaron todas las medidas necesarias para garantizar su integridad y la de la menor Zara Pantoja, al realizar el cruce de la vía. Tampoco nos consta, ni está probado que el cruce peatonal más cercano se encontrara aproximadamente a 800 metros del lugar donde ocurrió el accidente y, mucho menos, que la berma del lado de la vía en la que se encontraban los referidos sujetos, estuviera ocupada por barricadas y otros obstáculos que invadían, incluso, parte del carril, pues del bosquejo realizado por el Agente de Tránsito y que compone el Informe de Accidente de Tránsito, no se logra apreciar lo propio. Miremos:



No obstante, debe precisarse que para la fecha en que ocurrió el accidente, mi procurada efectivamente se encontraba adelantando, por conducto del contratista Constructora Ramírez Ingenieros, una obra civil consistente en la construcción de una estación de servicio denominada “Bonanza”. La Estación de Servicio Bonanza, como se demostrará en el curso del proceso, es un negocio de usufructo, regulado por los artículos 823, 824 y siguientes del Código Civil, en el cual se

especificó que el propietario del lote, valga decir, San Agustín Group, era el directo responsable de la construcción de los carriles de acceso.

Así que, vale la pena aclarar que cualquier atribución de responsabilidad por la ejecución de dicha obra y sus señales preventivas, no podrá ser imputada a la Organización Terpel S.A, como quiera que la misma no se encontraba a su cargo.

AL HECHO TERCERO: No es directamente un hecho. Se trata de una apreciación subjetiva del apoderado respecto al supuesto grado de responsabilidad de algunos de los demandados (Luis Arbey González Rodríguez, Organización Terpel S.A y Municipio de Jamundí) en la producción del daño alegado, la cual debió ser exteriorizada en el acápite correspondiente, valga decir, en el denominado *“RAZONES FUNDAMENTOS DE DERECHO”*.

AL HECHO CUARTO: No es directamente un hecho. Se trata de una apreciación subjetiva del apoderado respecto a una obligación supuestamente incumplida y a cargo del Municipio de Jamundí, la cual debió ser exteriorizada en el acápite correspondiente, valga decir, en el denominado *“RAZONES FUNDAMENTOS DE DERECHO”*.

AL HECHO QUINTO: No es directamente un hecho. Se trata de una apreciación subjetiva del apoderado respecto a una obligación supuestamente incumplida y a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), la cual debió ser exteriorizada en el acápite correspondiente, valga decir, en el denominado *“RAZONES FUNDAMENTOS DE DERECHO”*.

AL HECHO SEXTO: No es directamente un hecho. Se trata de una apreciación subjetiva del apoderado respecto a una obligación supuestamente incumplida y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), la cual debió ser exteriorizada en el acápite correspondiente, valga decir, en el denominado *“RAZONES FUNDAMENTOS DE DERECHO”*.

AL HECHO SÉPTIMO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi representada. No obstante, de las documentales arrimadas con la demanda se visualiza que, la señora Luz Marina Labio Sánchez y la menor Zara Pantoja Castro, incoaron **QUERRELLA** en contra del señor Luis Arbey González Rodríguez, por los hechos ocurridos el 09 de enero de 2017, la cual, por reparto le correspondió su conocimiento a la Fiscalía Séptima Local de Jamundí, bajo SPOA 763646000177201700076.

AL HECHO OCTAVO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Sin embargo, de las documentales que militan en el expediente, se constata que, a la menor Zara Pantoja Castro, con ocasión al accidente del 09 de enero de 2017 en el que resultó lesionada, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le concedió una incapacidad médico legal de sesenta (60) días. En lo que converge a la valoración de Luz Marina Labio Sánchez, dicha autoridad le otorgó una incapacidad de veinte (20) días.

AL HECHO NOVENO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi representada. No obstante, de los medios probatorios arrimados al expediente, se observa dictamen pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través del cual se determinó que la menor Zara Pantoja Castro, padecía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 85%.

AL HECHO DÉCIMO: No es cierto. Según reiterada jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, el reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante frente a menores no es procedente, a menos que se pruebe que a partir de la mayoría de edad podía percibir un ingreso. Así, por ejemplo, quedó exteriorizado en sentencia del 22 de marzo de 2017, al indicar que dicho concepto “(...) *está supeditado a que haya prueba de que ese infante iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.*”

Empero, en el *sub-lite*, no está acreditado que la menor Zara Pantoja Castro una vez cumpliera su mayoría de edad o una edad productiva, pudiera obtener una posibilidad cierta de generar y percibir ingresos. Razón por la cual, de cara a ilustración de dicha jurisprudencia y otras que avalan esta postura, no es posible afirmar, como erróneamente lo hace el apoderado del extremo activo, que, en razón a la pérdida de capacidad laboral dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, concomitantemente se hubiere generado un perjuicio a título de lucro cesante.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi representada, y por carecer de valor probatorio que permita constatar lo allí afirmado. Lo referente a sí se causó o no un perjuicio moral en favor de Zara Pantoja Castro y Luz Marina Labio Sánchez, será objeto de pronunciamiento en el acápite siguiente, valga decir, en el denominado: “*Pronunciamiento frente al acápite de pretensiones*”.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Sin embargo, de las documentales arrimadas al plenario se desprende dictamen médico laboral practicado a la menor Zara Pantoja Castro, en el que se enuncian una serie de dificultades físicas.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: Es parcialmente cierto. De conformidad con los registros civiles de nacimiento aportados, los lazos de consanguinidad aquí descritos, es decir, que el núcleo familiar de la menor Zara Pantoja Castro y de Luz Marina Labio Sánchez está conformado por Harold Andrés Pantoja Rodríguez, Ximena Castro Labio, Tatiana Pantoja Castro, Andrés Felipe Pantoja Castro, Mariángel Pantoja Castro, Ligia Amparo Labio Sánchez, Miguel Antonio Castro Soto, Myriam Rodríguez Calvo, Laurens Pantoja Ruiz y Jennifer Castro Labia.

Respecto a las supuestas muestras de cariño y afecto entre estos, y las aflicciones psíquicas y emocionales padecidas como consecuencia del daño alegado, no nos consta directamente por ser

un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada, y por carecer de valor probatorio que permita constatarlo.

En cuanto a la afectación patrimonial que refiere el apoderado demandante, debe aclararse que los medicamentos, ayudas ortopédicas, exámenes clínicos, y terapias que ha requerido la menor Zara Pantoja, deben ser cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, antiguamente llamado Plan Obligatorio de Salud (POS). Al respecto la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional; cuando un menor de edad - como es el caso - requiere el suministro de un medicamento necesario para garantizar su salud, aunque no se encuentre incluido en el POS, la Entidad Promotora de Salud debe autorizar su suministro.

En todo caso, el apoderado demandante no precisa cuales son estos medicamentos, tratamientos y terapias, que para el caso no fueron cubiertos por el Plan de Beneficios, ni las razones y/o especificaciones por las que estos fueron negados; aunado que tampoco allega prueba si quiera sumaria, de los supuestos gastos en que tuvo que incurrir el señor Harold Andrés Pantoja para cubrir los mencionados servicios de salud.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi representada. Sin embargo, de las documentales arrimadas al plenario se constata que, el vehículo de placa TMO 354 era de propiedad del señor Fernando Usechi Peña, se encontraba afiliado a la Compañía de Transportes Automotores Santa Rosa Robles S.A. TRANSUR, prestaba el servicio público de transporte de pasajeros y, estaba asegurado por la compañía QBE SEGUROS S.A (Hoy Zurich Colombia Seguros S.A), mediante póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual identificada con el No. 000706371402.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No es directamente un hecho. Se trata de un requisito ineludible al que por ley está sometido el medio de control de reparación directa.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No es directamente un hecho. Es una conclusión de los supuestos fácticos que inclinaron a los demandantes a incoar el medio de control que nos ocupa, los cuales ya fueron objeto de pronunciamiento uno por uno.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

En este aspecto manifiesto desde ya, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones declarativas y condenatorias solicitadas por la parte actora, como quiera que no se encuentran estructurados los elementos esenciales de la responsabilidad extracontractual. Como se pasa a explicar:

A LA PRETENSIÓN 1: No me pronunciaré sobre la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 2: No me pronunciaré sobre la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 3: No me pronunciaré sobre la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 4: Me opongo rotundamente a la declaratoria de responsabilidad pretendida en contra de la Organización Terpel S.A, como quiera que no se ha demostrado fehacientemente una obstaculización de la vía en la que ocurrió el accidente y, mucho menos, que, de haber existido, hubiera contribuido en el mismo, pues en este evento el daño, como se explicará líneas más adelante, es imputable a las propias víctimas y/o al conductor del vehículo de placas **TMO 354**.

A LA PRETENSIÓN 5: No me pronunciaré sobre la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 6: No me pronunciaré sobre la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 7: Me opongo rotundamente a la declaratoria de responsabilidad pretendida en contra de la Organización Terpel S.A, por los mismos argumentos expuestos frente a la pretensión 4.

A LA PRETENSIÓN 8 y 9: Me opongo rotundamente a la prosperidad de estas pretensiones en lo que converge a mi poderdante, toda vez que, al no haberse acreditado un grado de responsabilidad en su contra, no está obligado jurídicamente a asumir perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales de ninguna índole.

A LA PRETENSIÓN 10: No me pronunciaré frente a la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 11: Me opongo rotundamente a la declaratoria de responsabilidad pretendida en contra de la Organización Terpel S.A, por los mismos argumentos expuestos frente a la pretensión 4.

A LA PRETENSIÓN 12: No me pronunciaré frente a la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 13: No me pronunciaré frente a la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 14: Me opongo rotundamente a cualquier condena en contra de la Organización Terpel S.A, como quiera que no se ha acreditado responsabilidad alguna a su cargo.

A LA PRETENSIÓN 14.1.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por los siguientes motivos:

Según reiterada jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, el reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante frente a menores no es procedente, a menos que se pruebe que a partir de la mayoría de edad podía percibir un ingreso. Así, por ejemplo, quedó exteriorizado en sentencia del 22 de marzo de 2017, al indicar que dicho concepto “(...) *está supeditado a que haya prueba de que ese infante iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.*”

Empero, en el *sub-lite*, no está acreditado que la menor Zara Pantoja Castro una vez cumpliera su mayoría de edad o una edad productiva, pudiera obtener una posibilidad cierta de generar y percibir ingresos. Razón por la cual, de cara a ilustración de dicha jurisprudencia y otras que avalan esta postura, no es posible pretender reconocimiento alguno por este concepto, como erróneamente lo hace el apoderado del extremo activo.

A LA PRETENSIÓN 14.1.2.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.1.2.2.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.2.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir prueba documental en el expediente que acredite su causación.

A LA PRETENSIÓN 14.2.1.1.2: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir prueba documental en el expediente que acredite su causación. No obra prueba si quiera sumaria, de la que se advierta el tipo de terapias a las que se hace mención, cantidad, ni a cuanto ascendía el valor supuestamente pagado para acceder a estas. Así como tampoco obra prueba que evidencie que las terapias mencionadas (no especificadas) fueron negadas al no estar incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, antiguamente llamado Plan Obligatorio de Salud (POS).

A LA PRETENSIÓN 14.2.1.1.3: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir prueba documental en el expediente que acredite su causación. Téngase en cuenta que el daño, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe ser cierto y directo. Así, no se ha logrado acreditar hasta este momento, la característica de la certeza, pues se trata de especulaciones sin asidero probatorio.

A LA PRETENSIÓN 14.2.2.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.3.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.4.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.5.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.1.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN NUEVAMENTE DENOMINADA 14.2.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN NUEVAMENTE DENOMINADA 14.3.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN NUEVAMENTE DENOMINADA 14.4.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

De conformidad con el registro civil arrimado al plenario, se extrae que la señora Myriam Rodríguez Calvo se encuentra en tercer grado de consanguinidad con las víctimas, así que, para ser procedente este reconocimiento es necesario que se pruebe la relación afectiva, como bien lo refrenda el Honorable Consejo de Estado en “Acta del 28 de agosto de 2014-Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales”, lo cual no ocurrió aquí. En todo caso, ante una eventual condena, el quantum indemnizatorio no podrá ser superior a los 35 SMLMV.

A LA PRETENSIÓN NUEVAMENTE DENOMINADA 14.5.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.6.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

De conformidad con el registro civil arrojado al plenario, se extrae que la señora Jennifer Castro Labio se encuentra en tercer grado de consanguinidad con las víctimas, así que, para ser procedente este reconocimiento es necesario que se pruebe la relación afectiva, como bien lo refrenda el Honorable Consejo de Estado en *“Acta del 28 de agosto de 2014-Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales”*, lo cual no ocurrió aquí. En todo caso, ante una eventual condena, el quantum indemnizatorio no podrá ser superior a los 35 SMLMV.

A LA PRETENSIÓN 14.7.1.1.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir responsabilidad a cargo de la Organización Terpel S.A. que configure o de paso a su reconocimiento.

A LA PRETENSIÓN 14.7.1.2.1: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión indemnizatoria, por no existir y/o estar acreditada una pérdida en la capacidad laboral de la señora Luz Marina Labio Sánchez.

A LA PRETENSIÓN 14.8: No me pronunciaré frente a la misma por no estar dirigida en contra de mi procurada.

A LA PRETENSIÓN 14.9: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que se considera por parte de este extremo de la Litis, que la parte vencida en el litigio que hoy nos compete será la demandante. Así que es ella quien eventualmente deberá ser condenada por este propósito.

A LA PRETENSIÓN 15: Me opongo rotundamente a cualquier condena en contra de la Organización Terpel S.A, como quiera que no se ha acreditado responsabilidad alguna a su cargo.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Antes de entrar a analizar sustancialmente el objeto del proceso, es importante establecer el régimen de responsabilidad aplicable. Esto no solo para dirigir el transcurso del proceso sino también para determinar el comportamiento probatorio de las partes. La escogencia del régimen de responsabilidad es de libre decisión del juzgador, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales adoptados en casos similares y atendiendo las particularidades del caso que se presente para su conocimiento. El caso concreto no tiene mucha dificultad en la escogencia de este, más cuando se tiene anuencia de las partes frente al régimen de la falla probada del servicio como título de imputación en el presente asunto.

De la demanda puede extraerse que a la entidad demandada (Organización Terpel S.A.) se le pretende atribuir responsabilidad, por lo siguiente: *“al advertir que infringió el Art. 101 de la Ley 769 de 2002, en el entendido que al momento en que ocurrió el accidente que motiva este escrito, la berma por la cual en circunstancias ordinarias, se desplazaban los peatones que debían caminar en sentido sur-norte, se encontraba ocupada por unas barricadas aledañas a una obra civil que se adelantaba donde actualmente hay una estación de servicio de dicha empresa, barricadas que por demás no contaban con ninguna señalización, demarcación de camino alterno para personas, etc, mismo que de haber existido habría permitido que la menor ZARA PANTOJA CASTRO y sus acompañantes, hubieran transitado dicho sitio sin correr los riesgos a los que fueron expuestas, con las consecuencias que dan cuenta los dictámenes enlistados en este documento.”*

Es de anotar que en casos como el que nos ocupa, desde antaño el Honorable Consejo de Estado ha sostenido que el régimen a aplicarse es el subjetivo, bajo el título de imputación de falla en el servicio. Esto traduciría entonces que le incumbe a la parte demandante probar el daño antijurídico, el incumplimiento obligacional que fundamente la falla en la prestación del servicio, el nexo de causalidad y la imputación. Partiendo del anterior criterio, y de conformidad con lo expuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual refiere: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, no quedada duda alguna que es el extremo activo por conducto de su apoderado quien tiene la carga probatoria durante todo el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir a la entidad demandada.

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

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

A manera de conclusión temprana tenemos que, para que se configure responsabilidad deben confluir siempre, tres elementos a saber:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;

- ii) La existencia de un hecho que configure una falla en el servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o falta del servicio deprecada.

Por tanto, sabida la anterior precisión de responsabilidad, demos paso a derrotar en el caso concreto a través de la proposición de excepciones de mérito y/o de fondo, los supuestos elementos de responsabilidad que se desprenden de la demanda.

IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DE FALLA EN CABEZA DE LA ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

Se alega un daño respecto a mi procurada con ocasión a una indebida obstrucción de la vía y la berma por la presencia de obstáculos y barricadas. Pues bien, la actuación de la Organización Terpel S.A. frente a tal suceso fue **NULA**, como quiera que las barricadas y mal llamados obstáculos (que en realidad son señales preventivas) son permitidas legal y reglamentariamente y hacían parte de la obra que estaba a cargo de San Agustín Group S.A como propietaria del lote y de la Estación de Servicio Bonanza, la cual, a su vez, fue ejecutada por Constructora Ramírez Ingenieros. De tal manera, la parte actora no ha logrado acreditar una falla en el servicio o culpa en la actuación de la organización que represento.

Según el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, la berma se define como: **“Parte de la estructura de la vía, destinada sobre lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia”** (Negrilla adrede).

No obstante, el tránsito de las personas en la berma puede hacerse de forma lícita, en tratándose de trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, acopio autorizado de materiales de construcción, o actividades relacionadas con servicios públicos en una determinada vía, o en zona adyacente a la misma. Al respecto, el artículo 101 del Código Nacional de Tránsito, el Manual de Señalización Vial-Dispositivos Uniformes para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorrutas de Colombia (año 2015), y documentos similares, refieren lo siguiente:

“ARTÍCULO 101. NORMAS PARA REALIZAR TRABAJOS EN VÍA PÚBLICA. Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalizará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas. Los proyectos de edificación que causen modificaciones al sistema de tránsito o se constituyan en un polo importante generados de viajes tales como parques de diversiones, centros comerciales, estadios,

centros culturales y otros, deberán tener la aprobación del organismo de tránsito de la jurisdicción. **Toda persona de derecho público o privado interesada en realizar alguna intervención en la vía pública pondrá en conocimiento de la autoridad de tránsito local la licencia que se le conceda para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada con una antelación no inferior a ocho (8) días, para que ésta le autorice y tome las medidas oportunas para mitigar el impacto que en la circulación pueda producir la intervención, pudiendo, si así lo amerita la índole de la labor, restringir o suspender el tránsito por la vía, disponiendo su traslado a trayectos alternos, y señalizándola de acuerdo con las restricciones que determine la autoridad competente. Una vez terminada la intervención, es responsabilidad de la persona de derecho público o privado, el retiro de todos los dispositivos de control de tránsito utilizados, so pena de ser multado por la autoridad de tránsito competente. En los eventos previstos en los incisos anteriores el interesado deberá presentar junto con su solicitud un plan de señalización y desvíos, que debe ser aprobado por la autoridad competente”.**

Manual de Señalización Vial-Dispositivos Uniformes para la regulación del tránsito

“4.7.12. Barricadas

4.7.12.1. Barricadas de listones

Las barricadas se utilizan para hacer cierres de carriles o calzadas, para cercar áreas de trabajo y para delinear angostamientos. Cuando se emplean para cerrar vías o carriles se colocan de forma perpendicular al eje de la vía, y se instalan secuencialmente obstruyendo la calzada o los carriles inhabilitados para la circulación del tránsito vehicular, incluyendo bermas.

Las barricadas deben tener un ancho de entre 1,2 y 2,4m y estar formadas por 2 o 3 bandas o listones horizontales de 0,2 m de ancho, separadas por espacios iguales a 0,2 m. Las bandas o listones se deben fijar a párales de la estructura de soporte en forma de caballete que garantice su estabilidad. La altura de cada barricada debe ser de 1,5 m como mínimo (...)
(Negrita adrede).

Señalización de Calles y Carreteras Afectadas por Obras Capítulo 4 (Link de consulta: <http://www.academiauniversal.com.co/recursos/Capitulo4-Senalizacion-en-obras.pdf>):

“4.3.1. Barricadas

Las barricadas tendrán una altura entre 2.00 y 2,40 metros, formadas por bandas o listones horizontales con un ancho de 0,20 metros, separados por espacios iguales a 0.20 m.

*Las bandas o listones serán fijadas a párales de la estructura de soporte en forma de caballete que garantice su estabilidad. La altura de cada barricada deberá ser de 1,50 m como mínimo.
(...)*

Las barricadas se utilizarán para hacer cierre de carriles o calzadas. Se colocarán

perpendicularmente al eje de la vía, instaladas secuencialmente obstruyendo la calzada o los carriles inhabilitados para la circulación del tránsito vehicular.” (Negrita adrede).

Señalización de Calles y Carreteras Afectadas por Obras Capítulo 4 (Link de Consulta: https://wcpingenieria.com.co/senalizacion/senalizaciondecallesobras_senalizacionvial.pdf)

“4.3.1 Barricadas

Las barricadas estarán formadas por bandas o listones horizontales, con una longitud entre 2,0 m y 2,4 m y una altura de 0,20 m, separadas por espacios iguales a sus alturas. Las bandas serán fijadas a postes finalmente hincados cuando sean fijadas para obras de larga duración y sobre caballetes cuando sean portátiles para obras de corta duración. La altura de cada barricada deberá ser de 1,50 m como mínimo. (...)

Las barricadas se utilizarán para hacer cierres parciales o totales de calzadas o carriles. Se colocarán particularmente al eje de la vía, obstruyendo la calzada o los carriles inhabilitados para la circulación del tránsito vehicular.

(...)” (Negrita adrede).

Conforme a lo anterior, queda claro lo siguiente: **i) toda persona de derecho público o privado está habilitada, previa concesión de licencia por parte de la autoridad competente, para adelantar trabajos en la vía pública, ii) las barricadas en el marco de la ejecución de una obra tienen como objetivo principal, cercar áreas de trabajo, hacer cierres parciales o totales de calzadas o carriles, incluyendo la berma y, sobretodo, ofrecer la protección a conductores de los diferentes modos de transporte, pasajeros, peatones, personal de obra, equipos, vehículos, entre otros, en cumplimiento del principio de señalización y advertencia del riesgo.**

Con lo argüido hasta el momento, se queda sin asidero la atribución jurídica de responsabilidad efectuada por el apoderado del extremo activo en contra de la Organización Terpel S.A, dado que, contrario a lo afirmado por este, las barricadas sí pueden y están destinadas a obstaculizar calzadas o carriles, incluyendo la berma, cuando se trate de cercar áreas de trabajo o afectaciones por una obra pública o privada, tal como ocurrió aquí y que se encuentra demostrado a partir de los siguientes elementos:

- **Croquis elaborado por el Agente de Tránsito que conoció el accidente:** En él se visualiza una anotación denominada “Reparación” al costado del carril izquierdo y unos dibujos o figuras identificadas como “Barricadas”, lo que da cuenta de la existencia de una obra.
- **Confesión efectuada por el apoderado judicial del extremo activo en el hecho segundo de la demanda:** Reconoció la existencia de las barricadas como dispositivo de cercamiento de la obra: “... y, la berma del lado de la vía en el que se encontraban en el instante previo al hecho de tránsito, se encontraba ocupada por barricadas y otros obstáculos que incluso abarcaban parte del carril, encerrando la obra civil que se adelantaba para ubicar una estación de servicio

perteneciente a la organización TERPEL S.A”.

- **Contrato de Usufructo constituido entre San Agustin Group S.A. como usufructuante y Organización Terpel S.A. como usufructuario (Escritura Pública No. 4308 del 13 de septiembre de 2016, corrida en la Notaría 16 del Circulo de Bogotá):** De esta documental que se aporta con el presente escrito de contestación, se hablará a grandes rasgos en ítem siguiente. Sin embargo, para los fines de la excepción que en este título se formula, demuestra que se pactó entre las partes la realización de una obra (carriles de acceso-aceleración y desaceleración) en el bien inmueble donde se constituiría y/o funcionaría la Estación de Servicio “Bonanza”.

Dicha obra corresponde a la misma que visualizó el Agente de Tránsito al elaborar el Croquis del Accidente y a la referenciada por el apoderado del extremo activo en el hecho segundo de la demanda. Veamos:

“PRIMERA. - OBJETO DEL CONTRATO: EL USUFRUCTUARIO “TERPEL y EL USUFRUCTUANTE mediante esta escritura pública constituyen derecho de usufructo sobre el LOTE de terreno identificado con número de matrícula inmobiliaria 370-832745 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, denominado Lote No. 4B, ubicado en el municipio de Jamundí, departamento del valle del cauca, que incluye las obras civiles, y mejoras que en la actualidad se encuentran en el mismo, EL INMUEBLE tiene en total un área aproximada de nueve mil cuatrocientos veintisiete punto setenta y cinco metros cuadrados (9.427.75 M2) y se encuentra identificada con los linderos que constan en la escritura públicas No. 1706 de fecha 14 de mayo de 2015 de la Notaría 23 del Circulo Notarial de la Ciudad de Cali, debidamente registrada en el folio matricula inmobiliaria No. 370-832745: NORTE: del punto 7 al 10 con una longitud de 176,75 metros lineales, sobre la carretera panamericana al medio. SUR: del punto 8 al punto 9 con una longitud de 198.59 metros lineales callejón de por medio con lote que fue el señor Benjamín Isaza. OCCIDENTE: punto 7 al 8 con una longitud de 90.50 metros lineales, con el lote 3-b. ORIENTE: del punto 9 al 10 con una longitud de 3.71 metros lineales, con callejón.

PARAGRAFO. EL INMUEBLE es recibido en usufructo por EL USUFRUCTUARIO “TERPEL” con el fin de destinarlo a la construcción y operación (por sí mismo o a través de un tercero) de una estación de servicio automotriz con sus zonas complementarias dedicadas al almacenamiento y distribución de combustibles (líquidos y/o gaseosos), lubricantes, elementos y equipos y demás actividades complementarias tales como pero sin limitarse a tiendas de conveniencia, lavado, lubricado y demás actividades relacionadas directa o indirectamente con el desarrollo del objeto social de TERPEL.

VIGÉSIMA. CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO DE USUFRUCTO:

(...)

11. Con la suscripción del presente contrato, EL USUFRUCTUANTE Y EL USUFRUCTUARIO asumirán los costos de construcción de los carriles de aceleración y desaceleración de la

estación de servicio en partes iguales en razón de un 50% de cada una. En caso de que sea elegida la cotización presentada por el USUFRUCTUANTE, TERPEL girará el 50% del valor correspondiente a la construcción de los carriles de aceleración y desaceleración una vez los carriles hayan sido construidos y recibidos a satisfacción por parte de la concesión vial respectiva. La construcción de los carriles de aceleración y desaceleración deberá cumplir al 100% con las especificaciones de diseño y construcción aprobadas en la resolución correspondiente.”

Cabe destacar que lo referente a la existencia de obstáculos (diferentes a las barricadas) en la berma y la falta de señalización de las aludidas barricadas, son situaciones que hasta el momento no han sido debidamente acreditadas por el apoderado del extremo activo, ya que, en el informe policial de accidente de tránsito, ni en ningún otro medio documental, quedó expresamente consignado ello. Por tanto, en vista de que este proceso está cobijado por el régimen de responsabilidad subjetiva, por lo menos en lo que atañe a mi procurada, deberá probarse la supuesta deficiencia o irregularidad, no basta solo con mencionarla.

Sin perjuicio de lo anterior, muy seguramente a lo que el apoderado del extremo activo denominó “obstáculos procedentes de la construcción de la Estación de Servicio” no corresponde verdaderamente a ello, sino a otros elementos de señalización y advertencia de ejecución de la obra, que por lo visto no tiene ni la más remota idea de cómo funcionan y en qué casos se presenta su uso.

En los anteriores términos, solicito se declare probada la excepción propuesta.

2. LAS OBRAS ADELANTADAS EN EL BIEN INMUEBLE DONDE SE CONSTITUYÓ LA ESTACIÓN DE SERVICIO BONANZA NO SON DE RESPONSABILIDAD DIRECTA NI INDIRECTA DE LA ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

Es importante indicarle al Despacho que la obra referenciada por el apoderado judicial del extremo activo y que pretende ser atribuida a la Organización Terpel S.A., no es de su resorte ni responsabilidad. Lo anterior, debido a que el propietario del Lote en donde se constituyó la Estación de Servicio Bonanza (San Agustín Group S.A), dejó especificado en el Contrato de Usufructo celebrado con mi procurada en calidad de usufructuaria y que se materializó mediante Escritura Pública No.4308 del 13 de septiembre de 2016, corrida en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá, que las obras civiles y mejoras que se hicieran en el mismo serían de su propiedad y responsabilidad, tal como da cuenta de ello las siguientes cláusulas:

“PRIMERA. - OBJETO DEL CONTRATO: EL USUFRUCTUARIO “TERPEL y EL USUFRUCTUANTE mediante esta escritura pública constituyen derecho de usufructo sobre el LOTE de terreno identificado con número de matrícula inmobiliaria 370-832745 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, denominado Lote No. 4B, ubicado en el municipio de Jamundí, departamento del valle del cauca, que incluye las obras civiles, y mejoras que en la actualidad se encuentran en el mismo, EL INMUEBLE tiene en total un área aproximada de nueve mil cuatrocientos veintisiete punto setenta y cinco

metros cuadrados (9.427.75 M2) y se encuentra identificada con los linderos que constan en la escritura públicas No. 1706 de fecha 14 de mayo de 2015 de la Notaría 23 del Circulo Notarial de la Ciudad de Cali, debidamente registrada en el folio matricula inmobiliaria No. 370-832745: NORTE: del punto 7 al 10 con una longitud de 176,75 metros lineales, sobre la carretera panamericana al medio. SUR: del punto 8 al punto 9 con una longitud de 198.59 metros lineales callejón de por medio con lote que fue el señor Benjamín Isaza. OCCIDENTE: punto 7 al 8 con una longitud de 90.50 metros lineales, con el lote 3-b. ORIENTE: del punto 9 al 10 con una longitud de 3.71 metros lineales, con callejón.

PARAGRAFO. EL INMUEBLE es recibido en usufructo por EL USUFRUCTUARIO "TERPEL" con el fin de destinarlo a la construcción y operación (por sí mismo o a través de un tercero) de una estación de servicio automotriz con sus zonas complementarias dedicadas al almacenamiento y distribución de combustibles (líquidos y/o gaseosos), lubricantes, elementos y equipos y demás actividades complementarias tales como pero sin limitarse a tiendas de conveniencia, lavado, lubricado y demás actividades relacionadas directa o indirectamente con el desarrollo del objeto social de TERPEL.

DÉCIMA NOVENA. - LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. En ningún caso TERPEL se hará responsable por utilidades proyectadas o por daños especiales, indirectos incidentales o punitivos, ni por lucro cesante, salvo en los eventos expresamente estipulados en el presente contrato o por la ley.

VIGÉSIMA. CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO DE USUFRUCTO:

(...)

11. Con la suscripción del presente contrato, EL USUFRUCTUANTE y EL USUFRUCTUARIO se obligan de manera conjunta a construir los carriles de accesos (aceleración y desaceleración) de la estación de servicio automotriz que se construirá en EL INMUEBLE, para lo cual, deberán dar pleno cumplimiento a las especificaciones y lineamientos que para el efecto sean entregados por TERPEL y la normatividad aplicable a la materia.

Como consecuencia de lo anterior, EL USUFRUCTUANTE Y EL USUFRUCTUARIO asumirán los costos de construcción de los carriles de aceleración y desaceleración de la estación de servicio en partes iguales en razón de un 50% de cada una. En caso de que sea elegida la cotización presentada por el USUFRUCTUANTE, TERPEL girará el 50% del valor correspondiente a la construcción de los carriles de aceleración y desaceleración una vez los carriles hayan sido construidos y recibidos a satisfacción por parte de la concesión vial respectiva. La construcción de los carriles de aceleración y desaceleración deberá cumplir al 100% con las especificaciones de diseño y construcción aprobadas en la resolución correspondiente." (Negrita adrede).

Si bien en la última cláusula citada se menciona que tanto San Agustín Group en su calidad de Usufructuante como Organización Terpel S.A. en calidad de Usufructuario se obligaban de manera conjunta a la construcción de los carriles de acceso de la Estación de Servicio, cabe aclarar que

dicha obligación respecto de mi procurada era simplemente monetaria, más no de responsabilidad por la ejecución de la obra. Tan es así que la autorización y/o licencia para adelantar la construcción de los mencionados carriles fue concedida por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) de manera exclusiva a San Agustín Group. Siendo posteriormente ejecutada por un tercero (contratista), cuyo nombre corresponde a Constructora Ramírez Ingenieros, habida cuenta que la Organización Terpel S.A no tiene como objeto la ejecución de obras civiles.

Desde esta perspectiva, cualquier atribución de responsabilidad por la ejecución de dicha obra y sus señales preventivas (barricadas), no podrá ser imputada a la Organización Terpel S.A, ya que ella actúa como usufructuaria del Lote y de la Estación de Servicio Bonanza construida (uso y goce). Quien tiene la disposición y propiedad del lote como de la citada Estación es San Agustín Group.

3. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA FALLA ENDILGADA A LA ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y EL DAÑO ALEGADO

Teniendo en cuenta que la falla alegada por el apoderado en su libelo demandatorio (obstrucción de la vía y la berma por obstáculos y barricadas) es inexistente frente a la Organización Terpel S.A., de conformidad con lo expuesto en las excepciones anteriores, por sustracción de materia, tampoco existiría relación de causalidad con el daño –lesiones personales sufridas por Zara Pantoja Castro y Luz Marina Labio Sánchez-.

Sin embargo, aún bajo la hipótesis de que se probara la falla endilgada a la Organización Terpel, la misma no tiene la entidad suficiente para ser considerada como la causa exclusiva y determinante del accidente o de haber contribuido en la causación de este.

4. HECHO ATRIBUIBLE A UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

A partir de las documentales arrojadas al plenario (Informe Policial de Accidente de Tránsito) y las confesiones efectuadas por el apoderado del extremo activo en los hechos primero y séptimo de la demanda, se tiene que, el daño era imprevisible e irresistible para la Organización Terpel S.A. y es exclusivamente imputable, al conductor del vehículo de placa TMO 354 y, solidariamente, al propietario de este y a la empresa de transporte que se encontraba afiliado. Lo anterior, debido a que, por su imprudencia (conducir en sentido contrario de la vía), falta de previsión y pericia en el ejercicio de una actividad peligrosa, terminó impactando a las aquí víctimas, causándole las lesiones que hoy piden sean indemnizadas.

Una de las situaciones que genera la ruptura del nexo causal en el estudio de la responsabilidad es el **HECHO DE UN TERCERO**, según el cual, en palabras del Consejo de Estado, da lugar a configurarse siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquél,

tal como lo precisó a grandes rasgos en providencia del 26 de marzo de 2018, proferida por la Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, dentro de un proceso de reparación directa distinguido con el radicado: 85001-23-31-000-1997-00440-01 (16530):

“(…)

En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho de un tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposos, sino que constituya la causa exclusiva del daño (…)”

Acorde con este criterio, es menester indicar que en el *Sublite* sí concurren cada uno de los elementos, por los motivos que se pasan a esbozar.

Ya quedó claro que el daño respecto a mi procurada se alega con ocasión a una indebida obstrucción de la vía y la berma por la presencia de obstáculos y barricadas. También quedó claro que la actuación de la Organización Terpel S.A. frente a tal suceso fue **NULA**, como quiera que las barricadas y mal llamados obstáculos (porque en realidad son señales preventivas) son permitidas legal y reglamentariamente y hacían parte de la obra que estaba a cargo de San Agustín Group S.A. como propietaria del lote y de la Estación de Servicio Bonanza, la cual, a su vez, fue ejecutada por Constructora Ramírez Ingenieros. Pero, además, a partir de las documentales arrojadas al plenario (Informe Policial de Accidente de Tránsito) y las confesiones efectuadas por el apoderado del extremo activo en los hechos primero y séptimo de la demanda, se tiene que, el daño era imprevisible e irresistible para la Organización Terpel S.A. y es exclusivamente imputable, sin perjuicio de la excepción que se pasará a desarrollar, al conductor del vehículo de placa TMO 354 y, solidariamente, al propietario del mismo y a la empresa de transporte que se encontraba afiliado.

5. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

Puede este extremo de la litis a través de la teoría de la probabilidad prevalente establecer que el accidente de tránsito materia de controversia, se produjo debido a un actuar determinante e imprudente de las víctimas y quienes los acompañaban, pues su conducta fue omisiva, osada y no precavida, pues al tener conocimiento del alto flujo vehicular en la vía, de la existencia de las barricadas y señales preventivas de la obra y de la inexistencia de un cruce peatonal, estos

decidieron atravesar la vía, asumiendo así el riesgo e incrementándolo a su máximo esplendor. Máxime al tratarse de una vía no diseñada para prelación de peatones, por corresponder a una Autopista.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, en sentencia del 11 de mayo de 2017, proferida dentro del expediente con radicado 05001-23-31-000-2003-02994-01 (40590), tuvo la oportunidad de referirse al Hecho de la Víctima como eximente de responsabilidad del daño, en los siguientes términos:

*“De entrada debe precisarse que la causa extraña es la única eximente de responsabilidad que se admite cuando el daño es causado en el ejercicio de actividades peligrosas. **Esa causal exonerativa es aquella ajena o extrema del funcionamiento mismo del elemento peligroso (fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero). Entre esas causas extrañas, está la otrora denominada culpa de la víctima, en la actualidad hecho de la víctima. Ese cambio de denominación obedece a la víctima, por cuanto lo importante es que lo que haga la víctima, con independencia de su calificación, dolosa o culposa, sea determinante y exclusivo para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible.**”* (Negrita adrede).

En similar sentido, la doctrina ha indicado lo siguiente (Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Héctor Patiño, páginas 388 y 391):

“Esta figura exonerativa parte, en nuestro parecer, de la siguiente lógica: quien ha concurrido su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, a la producción o agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar.

(...) Cuando hablamos del hecho de la víctima, nos referimos a una causal que impide efectuar imputación, en el sentido en que, si bien es cierto, que puede ser que el demandado causó el daño física o materialmente, el mismo no puede serle imputable en la medida en que el actuar de la víctima que le resultó extraño, imprevisible e irresistible, lo llevó a actuar de forma que causara el daño, razón por la cual el mismo es imputable desde el punto de vista jurídico a la víctima y no al demandado”

Pues bien, descendiendo los anteriores raciocinios al caso concreto, encontramos lo siguiente:

- i) La Organización Terpel S.A. no ha incurrido en ninguna falla porque la obra que se encontraba en construcción no era de su propiedad ni responsabilidad, adicionalmente, las barricadas estaban debidamente permitidas para cerrar parte de la vía que se encontraba en reparación, incluyendo la berma.
- ii) El actuar desplegado por las víctimas y quienes los acompañaban fue omisivo, osado y no precavido, porque al conocer del alto flujo vehicular en la vía, de la existencia de las barricadas y señales preventivas de la obra y de la inexistencia de cruce peatonal, decidieron atravesar la vía, asumiendo así el riesgo e incrementándolo a su máximo esplendor. Máxime

al tratarse de una vía no diseñada para prelación de peatones, por corresponder a una Autopista, tal como lo establece el artículo 105 del Código Nacional de Tránsito:

“105. Clasificación de las vías: para efectos de determinar su prelación, las vías se clasifican así: (...) la presencia de peatones en las vías y zonas para ellos diseñadas, les otorgarán prelación, excepto sobre vías férreas, autopistas y vías arterias.”

Desde esta perspectiva, como quiera que esté demostrado en el plenario que la conducta omisiva y activa de los peatones, fue la causa eficiente del accidente de tránsito, deberán denegarse las pretensiones de la demanda y, consecuentemente, declarar probada la excepción aquí propuesta.

CAPÍTULO II

FRENTE A LOS MEDIOS DE PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS EN LA DEMANDA Y SU REFORMA

FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL

La parte demandante aporta un dictamen pericial de reconstrucción de accidente de tránsito realizado por el señor ANDRES MANUEL PINZÓN MÉNDEZ; Por tanto, desde este momento solicito comedidamente que el señor PINZÓN MÉNDEZ sea citado a audiencia de pruebas. Lo anterior, a efectos de ejercer de manera adecuada los derechos de defensa de mi representada y en ese sentido, efectuar la correspondiente contradicción del Dictamen en los términos del artículo 228 del C.G.P. que regula tal contradicción y que a su tenor literal reza:

*“(...) Contradicción del dictamen: **La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor. (...)**”*

Por lo expuesto, comedidamente para efectos de contradicción solicito la comparecencia del profesional que elaboró el informe aportado.

TESTIMONIOS

En razón a que la señora Luz Marina Labio Sánchez funge en este proceso como demandante, ésta no tiene la calidad de ser un testigo. Razón por la que me opongo al decreto de este medio de prueba, comoquiera que si bien la declaración de parte fue regulada de manera distinta en el artículo 198 del Código General del Proceso, aun guarda la misma naturaleza que la contemplada en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, esto es, una prueba cuyo fin es interrogar a la parte contraria, más no a su propia parte. Tal interpretación es concordante con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que sobre este punto ha dicho:

“La declaración o interrogatorio de parte, conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.C., constituye el medio de prueba a través del cual las partes, dentro de las oportunidades procesales para solicitar pruebas en el trámite de la primera instancia, esto es, cuando se presenta la demanda –si se trata de la parte demandante- o en la contestación de la misma –si se trata de la parte demandada-, tienen la posibilidad de citar a su contraparte, a efectos de que deponga sobre los hechos que le interesan al proceso y, con ello, “... si se dan los requisitos que la ley prescribe, de su versión se estructure una confesión”. Por manera que, dados los requisitos y la naturaleza del medio de prueba, resulta claramente improcedente que la misma parte pida su propia declaración, en tanto que ésta última debe ser provocada por su contraparte. (...) si bien el recurrente sostiene que la prueba resulta necesaria para el proceso y que la parte puede ser objeto, sujeto y órgano de prueba, lo cierto es que su improcedencia, dada por las razones que se acaban de exponer, impide su decreto y práctica”¹

Como se evidencia, el Consejo de Estado no sólo parte de lo dispuesto en el artículo 203 del CPC, sino aduce que la naturaleza misma del medio de prueba es que se interrogue a la contraparte, de modo tal que resultan improcedentes las declaraciones solicitadas por el demandante.

Bajo ese presupuesto, le está vedado a las partes crear su propia prueba para luego sacar provecho de ella. Así, bajo esta naturaleza, resulta abiertamente improcedente que la propia parte pida su declaración, en la medida que se vería afectada su valor probatorio y entraría en colisión con el principio general del derecho probatorio según el cual a nadie le está permitido constituir su propia prueba; por el contrario, la declaración debe ser provocada por la contraparte, pues valga precisar, que si la prueba se contrae sobre lo que el demandante quiere demostrar sobre la fijación del litigio, este objetivo se cumple en el escrito de la demanda por parte del demandante, oportunidad procesal en la cual este extremo rinde su propia versión de los hechos.

¹ Consejo de Estado en Sentencia N° 73001-23-31-000-2008-00288-01 - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 6 de febrero de 2013.

CAPÍTULO III.
PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Copia de la Escritura Pública No. 4308 del 13 de septiembre de 2016 corrida en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual se constituyó un usufructo de Lote y de la Estación de Servicio Bonanza entre San Agustín Group S.A. con Nit. 900248536-6 y la Organización Terpel.
2. Copia de dos formatos de pago emitidos por la Organización Terpel S.A. y en beneficio de San Agustín Group S.A, por concepto del 50% del valor de la Construcción de Carriles de Acceso de la Estación de Servicio Bonanza, según lo pactado en el contrato de usufructo.

TESTIMONIALES

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

CAPITULO IV.
ANEXOS

1. Los documentos anunciados en el acápite “*Documentales a aportar*”.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Organización Terpel S.A.
3. Certificado de existencia y representación legal de San Agustín Group S.A.
4. Certificado de existencia y representación legal de Constructora Ramírez Ingenieros.
5. Escrito de solicitud de llamamiento en garantía frente a San Agustín Group S.A. y Constructora Ramírez Ingenieros.
6. Escrito de solicitud de llamamiento en garantía frente a Axa Colpatria, en virtud de la póliza de responsabilidad civil No. 8001481551.

CAPITULO V.
NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito 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 AVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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