

Señora
Juez Noveno Administrativo del Circuito de Cali
E. S. D.

Medio de Control: Acción de Reparación Directa.
Demandante: Guillermo Bustamante y otros
Demandado: Invias y otros
Llamada en Garantía: Axa Colpatria Seguros S.A., y otras
Radicación: 76001 - 33 – 33 – 009 - 2017 – 00226 – 00
Proceso Acumulado: 76001 – 33 – 33 – 001 – 2018 – 00060 – 00
Link Expediente Digita: 2017-00226 RD
Asunto: Contestación a la Demanda y al Llamamiento en Garantía

Carlos Alberto Paz Russi, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.659.201 de Cali, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N° 47.013 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial del llamado en Garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., conforme al poder que obra en el expediente, atentamente y por medio del presente escrito manifiesto a Usted, respetuosamente, que estando dentro del término legal para ello procedemos a dar Contestación a la demanda y al Llamamiento en garantía, las cuales fundamentamos así:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL 2017 – 00226 Y DE LA DEMANDA ACUMULADA 2018 – 0060 POR SER EL MISMO TEXTO

PRIMERO:

Este hecho encierra varios eventos, a los cuales nos referimos así: Es cierto, de acuerdo con el informe de tránsito aportado por la actora, que el señor Juan Israel Bustamante Herrera (QEPD) iba conduciendo la bicicleta el día 20 de junio de 2016, y que la señora Martha Arango Arbelaez iba como “pasajera” en un vehículo no apto para dos personas. No es cierto, o al menos no se ha demostrado que esa actividad la realizara en una vía nacional denominada Troncal 25 rotulada técnicamente como 25 A VL A y que ésta “pertenece” a la red primaria o de primer orden a cargo del “Invias”
Lo anterior de acuerdo con lo manifestado por el Invias al dar respuesta a este hecho. Lo que consta en el acta de conciliación, nos remitimos a ella.

SEGUNDO:

No es cierto. En este hecho es importante resaltar la anotación en el IPAT (Informe Polícivo del Accidente de Tránsito), en el cual se indica la irresponsabilidad del conductor de la bicicleta y su acompañante al no portar los elelemntos de seguridad en una vía transita y a altas horas de la noche en donde la visibilidad por obvias razones se torna mermada.

Veamos:

13. OBSERVACIONES	Hipotesis	Para La bicicleta (conductor)	TELEFONO
No utilizar dispositivos luminosos, elementos reflectivos o luminosos como chalecos o chalecos que permitan La			
visibilidad en horas nocturnas o cuando la visibilidad sea mala			

TERCERO.

De acuerdo a la confesión que realiza el apoderado al narrarbeste hecho y comparado con el IPAT encontramos que el siniestro ocurre a las 03:10. Lo demás son suposiciones de la parte actora carentes de cualquier medio probatorio que así lo demuestre.

Recordemos que el Informe Polícivo del Accidente de Tránsito, es aportado por el demandante, es decir, no podrá desconocerlo, pues con su aportación lo acepta, de acuerdo con el artículo 244 inciso 5º del Código General del Proceso que indica: “La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en mensajes de datos se presumen auténticos” y en él se indica que tanto el conductor y la acompañante que se movilizaban en una bicicleta careciánde los elementos de seguridad exigidos en el Código naciona del Tránsito.

CUARTO.

No es cierto que el Agente de tránsito haya atribuido el accidente al exceso de velocidad del vehículo, es una suposición carente de cualquier medio probatorio que lo demuestre, el hecho de mencionar la norma, sin que exista el medio probatorio adecuado para su demsotración, hace que el hecho sea inexistencia, carente de fuerza probatoria.

QUINTO.

No es un hecho, es una apreciación por demás subjetiva de la parte actora, sin prueba alguna. No existe prueba que sea conducente y pertinente para iniciar esta acción, con la prueba documental aportada por la misma actora, no se establece la responsabilidad del Invias. El hecho guarda relación con el hecho anterior, y se itera, no son ciertos, son apreciaciones subjetivas de la parte actora, que no compartimos, pero que respetamos, y que

desvirtuamos con los medios probatorios obrantes en el proceso, que se itera han sido aportados por los hoy demandantes, a través de su Apoderado.

SEXTO.

Obra en el expediente el medio de prueba documento, y a él nos remitimos.

SÉPTIMO.

No es un hecho, es una apreciación por demás subjetiva de la parte actora, sin prueba alguna.

OCTAVO.

No le consta a Axa Colpatria Seguros S.A.

La pérdida de un ser querido causa un dolor inmenso e irreparable durante nuestra existencia, más este dolor nunca podrá ser atribuible al Asegurado INVIAS, menos aún a las aseguradoras acá vinculadas a este trámite.

NOVENO.

No le consta a Axa Colpatria Seguros S.A.

DÉCIMO.

No le consta a Axa Colpatria Seguros S.A., al igual que al Asegurado INVIAS, el perjuicio "patrimonial" que se alega.

UNDÉCIMO.

Obra la prueba documental en el expediente.

PRETENSIONES

Axa Colpatria Seguros S.A., se opone, a la prosperidad de ellas por carecer de fundamento legal, o de derecho que ampare dicho pedimento.

"La pretensión puede estar fundada o no, pues ello no es requisito para su existencia sino para su estimación en la sentencia, dado que la pretensión infundada jurídica o materialmente, también es pretensión, solo que no puede acogerse. (...) la pretensión es la manifestación de voluntad, no simple poder o derecho, de un sujeto mediante la cual se auto atribuye un derecho respecto de otro u otros sujetos, de quien o quienes predica la existencia de un deber

jurídico exigible, para lo cual pide la intervención de un tercero imparcial a fin de que mediante el ejercicio de los poderes de la jurisdicción conceda el derecho invocado. (...) Es precisamente ese fundamento de hecho de la norma jurídica (precepto primario), el que debe probarse para que pueda surgir la consecuencia jurídica (petitum) prevista en su precepto secundario (...) En nuestro medio, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (Hoy día 167 del CGP)¹ exige a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen. Lo que tal disposición está exigiendo es simplemente que se acredite que la causa fáctica que sustenta la petición se ha realizado, pues una vez ocurrido aquello debe surgir la consecuencia jurídica (...) que es precisamente la que se invoca a título de petición, o en el lenguaje foráneo, a título de petitum”²

A LAS PRUEBAS

MEDIOS PROBATORIOS.

Con toda atención, solicitamos a su Señoría, que, al momento de decretar las pruebas solicitadas por las partes, se de aplicación a los artículos 43 numeral 4º, 78 numeral 10º, 85 numeral 1º y 173 del Código General del Proceso, normas ésta aplicable al proceso administrativo, por expresa disposición del artículo 211 del CPACA, y los artículos 218 a 222 ibídem, modificados por los artículos 54 a 58 de la ley 2080 del 25 de enero de 2021.

No se trata de un mero formalísimo o “exceso de ritual manifiesto” sobre el tema la Corte Constitucional mediante sentencia C 279 de 2013 indicó:

- “Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso; las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables”

PRUEBAS DOCUMENTALES PROVINIENTES DE TERCEROS

¹ Nota nuestra.

Solicito al Señor Juez, con toda atención dar aplicación al artículo 262 del Código General del Proceso toda vez que lo desconocemos y pedimos que se ratifiquen por quienes los hayan suscrito.

1. Informe policivo Accidente de Tránsito (IPAT)
2. Historia Clínica Hospital Holmes Trijullo de fecha marzo 21 de 20167. Médico: Ricardo Vanegas Suarez.

Una vez ratificados, si es del caso, pedimos se conceda la facultad para interrogarlos.

A LA SOLICITUD DE PRUEBA TESTIMONIAL.

1.2 TESTIMONIALES

Con el fin de que declaren sobre todo lo que les conste con relación a lo dicho en este escrito de demanda y otras preguntas que formulare en la respectiva audiencia, con todo respeto le solicito hacer comparecer a su despacho las siguientes personas:

Solicitamos negarla, con base en los siguientes argumentos.

Ordena el artículo 212 del Código General del proceso que la solicitud **debe** reunir unos requisitos tales como:

1. Nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados
2. Enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

Y el artículo 213 indica que si se cumplen con estos requisitos "el juez ordenará que se practiquen (...) en la audiencia respectiva" por lo que si no se cumple con estos requisitos se deberá negar.

A LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS.

Sentencia Tribunal Administrativo de Nariño. Magistrada Ana Beel Bastidas Pantoja. Mayo 22 de 2024. Radicación 52 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2023 – 00386 – 00 acumulada con los procesos 52 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2023 – 00429 y 52 – 001 – 23 – 33 – 000 – 2024 – 00005 – 00.

² Rico Puerta Luis Alonso. Teoría General del Proceso. Segunda edición. Editorial Leyer. Páginas 535 a 541.

“(…) CONCEPTO JUDICIAL Y JURÍDICO.

El material fotográfico como medio de prueba se enlista dentro de las denominadas documentales y, por lo tanto, reviste de un carácter representativo que muestra un hecho distinto a él mismo. De ahí que las fotografías, por sí solas, no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse.

Razón por la cual el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la autenticidad, originalidad y procedencia de esta misma.

Con relación a la evidencia recolectada en video y/o audios la corte ha manifestado que este tipo de evidencias necesitan de mecanismos técnicos que garantice su integralidad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación. La integralidad asegura que el contenido transmitido electrónicamente sea recibido en su totalidad, la inalterabilidad garantiza la permanencia del mensaje en su forma original, mediante sistemas de protección de la información, la rastreabilidad permite el acceso a la fuente original de la información, la recuperabilidad posibilita su posterior consulta y de la conservación depende su perdurabilidad en el tiempo, contra deterioros o destrucción por virus informáticos (Proceso 2024-00005)”

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS-Juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica/**PRUEBA DOCUMENTAL**-Valor probatorio de las fotografías.³

“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”, tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las

³ Sentencia T- 930 A 2013.

connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto.

(...) 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente.

Las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y que debe tenerse certeza de la fecha y lugar en que se tomó la imagen, correspondiéndole al juez efectuar su cotejo con testimonios, documentos u otros medios probatorios. El Consejo de Estado ha sostenido:

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero cómo es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas... También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan."

4.3.2. 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 la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto" (Negrilla ajena al texto original).

A LA PRUEBA DENOMINADA "OBJECCIÓN AL INFORME DE TRÁNSITO DE JUNIO 20 DEL 2016 – ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN.

No encontramos norma alguna que soporte dicha petición.

EXCEPCIONES DE FONDO.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE INVIAS.

Coadyuvamos la excepción presentada por el asegurado INVIAS.

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Bajo el entendido de que la parte actora endilga responsabilidad por la presunta falla en el servicio a la entidad que represento, desconociendo los presupuestos de orden legal en los que se fundamentan la creación, razón de ser, estructura organizacional y el alcance de las funciones del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

Por ello, cumple recordar que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS inició labores el primero de enero de 1994 mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, que creó un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, **que tuviera como objetivo ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación.**

Durante el fortalecimiento del sector transporte INVIAS también asumió nuevas funciones y su estructura interna cambió con los Decretos N° 2056 y 2067 del 24 de julio de 2003.

A pesar de los ingentes esfuerzos desplegados por la parte actora, en su escrito de demanda, mediante el cual, se duele por un supuesto perjuicio irrogado como consecuencia de una supuesta falla del servicio, atribuible según el actor al Instituto Nacional de Vías "INVIAS", no

encontramos la prueba idónea y conducente que demuestre el nexo causal entre el supuesto perjuicio y el demandado INVIAS.

La vía donde ocurrió el accidente no se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Vías "INVIAS", y por ende no debe responder por un mantenimiento de una vía que no le corresponde.

Y la defensa del codemandado asegurado INVIAS se fundamentó la normatividad aplicable al caso que nos ocupa y transcribió ampliamente las normas que le respaldan esta afirmación, las cuales hace suyas Axa Colpatria Seguros en defensa de los intereses del asegurado INVIAS, por lo que nos permitimos exponer solo apartes de ellas, a continuación.

El artículo 180 de la ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente: "Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)

6. decisión de excepciones previas. El juez o Magistrado Ponente **de oficio** o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, **y** las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva (...)" (Subraya y negrilla nuestra).

La sección III del Consejo de Estado sobre la legitimación en la causa expuso lo siguiente:

"(...) existen dos clases de falta de legitimación, la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal. Mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas, siendo o no partes en el proceso, con acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda."⁴

Finalmente, la Subsección A de la sección III ha permitido la declaratoria de la falta de legitimación en la causa en la audiencia inicial, a diferencia de la Sección II del Consejo de Estado, en esa medida por tratarse de un asunto cuya materia corresponde al ámbito de la responsabilidad estatal se aplicará la postura de la Sección III cuando señala:

“La legitimación en la causa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Según lo ha dicho esta Corporación, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no podrá acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora, si bien la falta de legitimación en la causa constituye un presupuesto necesario para proferir sentencia, no es óbice para que esa circunstancia, alegada a manera de excepción, pueda ser resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según los dictados del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial el juez debe resolver las excepciones previas y la falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva.

La jurisprudencia de esta Corporación a su vez, ha diferenciado la legitimación en la causa por pasiva de hecho de la material y, en tal sentido, ha aclarado que la primera se refiere a la relación procesal que emana de la pretensión que formula el extremo demandante al demandado con fundamento en hechos u omisiones por los cuales atribuye responsabilidad, en tanto que la legitimación material en la causa se entiende como la participación efectiva del demandado en el daño antijurídico irrogado al actor, de ahí que este tipo de legitimación es condición necesaria para la prosperidad de las pretensiones.⁵

Recientemente el Tribunal Administrativo del Valle con ponencia del Magistrado EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, con fundamento en lo expuesto anteriormente, decidió en el Medio de Control reparación Directa de José Andrade Giraldo y otros Vs. Nación – Mintransporte y Otros. Radicación N° 2013-0316-01 que:

“El problema jurídico consiste en determinar si era procedente en la audiencia inicial declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de transporte, Instituto Nacional de

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Danilo Rojas Betacourth. Auto de 30 de enero de 2013. Expediente N° 2010-00395-01 (42610).

⁵ Consejo de Estado. Sección III., Sub A, auto 8/11/2016. Rad. 68001-23-33-000-2013-00409-01 (55913) C.P. Martha Nubia Vásquez.

Vías, Municipio de Santiago de Cali y el Municipio de Candelaria, al comprobarse que la vía del accidente está a cargo del Departamento del Valle del Cauca.

El despacho con fundamento en los pronunciamientos citados del Consejo de Estado confirmará la decisión judicial impugnada.

Si bien existe discusión sobre si la falta de legitimación en la causa por pasiva debe declararse en la sentencia o en la audiencia inicial, es palmario que el artículo 180 del CPACA habilita a los jueces administrativos para pronunciarse sobre este aspecto en esa etapa procesal, sin embargo, un elemento relevante para obtener su declaratoria en una fase temprana del proceso, lo constituye el tener la certeza sobre quien tiene la obligación de responder sobre los hechos de la demanda cuando dicha situación se desprende o evidencia claramente de las pruebas documentales allegadas o de las funciones y competencias establecidas en la ley para las entidades públicas vinculadas, e inclusive cuando en los hechos de la demanda no se le atribuye ninguna omisión a alguna de las partes demandadas"

Con base en lo expuesto anteriormente, solicitamos a su señoría, previo el trámite de rigor, declara probada la falta de legitimación por activa del demandante, y por pasiva del Instituto Nacional de Vías "INVIAS" y como consecuencia de tal declaración la desvinculación de Axa Colpatría Seguros S.A.

FALTA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, POR FALLA EN EL SERVICIO IMPUTABLE AL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVIAS".

Para que se configure esta responsabilidad debemos comprobar tres elementos a saber: A) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado. B) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación y C) El nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.

No obra en el expediente la prueba idónea, conducente y pertinente para que el operador judicial pueda llegar a esa conclusión, es decir, si bien es cierto el siniestro ocurrió, de acuerdo con el documento público (informe de Tránsito) el cual no fue tachado de falso, no desconocido por las partes, no se encuentra probado la existencia del daño, y aceptando en gracia de discusión que se hubiere probado, no existe esa relación de causalidad imputable al Estado. (En nuestro caso sería al Instituto Nacional de Vías "INVIAS").⁶

⁶ Sentencia Consejo de Estado. Expediente 10327. Magistrado Carlos Betancourt Jaramillo.

El artículo 164 del Código General del Proceso indica que: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho."

A su vez el artículo 167 ibídem prescribe: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)">⁷

Y lo que realmente se encuentra demostrado es que el siniestro ocurrió por imprudencia del conductor de la bicicleta, quien transportaba a otra persona, y sin los elementos de seguridad requeridos, y que la vía donde ocurrió no estaba a cargo de INVIAS.

Coadyubamos la defensa de Invias.

Respecto a la responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales, a saber: a) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado; b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y c) **El nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio**. Al respecto, la entidad demandada en este caso el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS sólo podrá exonerarse de responsabilidad alegando y probando fuerza mayor, **hecho exclusivo de la víctima o hecho determinante de un tercero**.

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

⁷ "(...) el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto." (Fundamentos del derecho procesal Civil. Eduardo J. Couture. Cuarta Edición. Reimpresión. Editorial B de F. Montevideo. Buenos Aires. 2004. Página 178.)"

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

2. Descripción del asunto (indique brevemente los motivos de la constancia):

SE DEJA CONSTANCIA QUE EN EL DESPACHO DE LA FISCALIA CIENTO TRES SECCIONAL DE JAMUNDI VALLE, SE ADELANTA INVESTIGACIÓN CON RADICADO SPOA 763646000177201600953, EN CARÁCTER AVERIGUATORIO POR EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO POR HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 20 DE JUNIO DEL AÑO 2016 EN LA TRONCAL 25 VIA PANAMERICANA A LA ALTURA DEL PREDIO 24-05 JAMUNDI VALLE. EN LA CUAL FALLECE LA SEÑORA MARTHA FERNANDA ARANGO ARBELAEZ QUIEN SE IDENTIFICABA CON CC No. 1144034254.
EL SEÑOR JUAN ISRAEL BUSTAMENTE HERRERA TRANSPORTABA A LA HOY OCCISA EN UNA BICICLETA MARCA FITNESS BIKE N DE BARRA M1107098 LOS DOS PASAJEROS DE LA BICICLETA FALLECEN. LA SEÑORA MARTHA FERNANDA ARANGO ARBELAEZ MUERE EL DÍA 19 DE JULIO DEL AÑO 2016.
ESTAS PERSONAS FUERON ARROLLADAS POR UN VEHÍCULO MARCA CHEVROLET DE PLACAS WTD 952.
SEGÚN PROTOCOLO DE NECROPSIA MÉDICO LEGAL EXPEDIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE CALI, EN SU CONCLUSION PERICIAL SE MANIFIESTA: EL CASO SE TRATA DE UNA MUJER JOVEN QUE FALLECE POR UN TRAUMA ENCEFÁLICO TOTALMENTE INCOMPATIBLE CON LA VIDA POR LA SEVERIDAD DE LA LESIÓN.
CAUSA BÁSICA DE MUERTE: POLI-TRAUMATISMO CONTUSO
MANERA MEDICO-LEGAL LDE LA MUERTE: COMPATIBLE CON ACCIDENTE DE TRÁNSITO.
EN CONSTANCIA SE FIRMA EN JAMUNDI VALLE, A LOS NUEVE (9) DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE (2017)

INEXISTENCIA DEL PERJUICIO RECLAMADO A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

La doctrina y la jurisprudencia aceptan que el ejercicio abusivo de un derecho es fuente de responsabilidad, pues la responsabilidad no proviene únicamente, de los actos materiales, cometidos con dolo o culpa, causen daño a un tercero. Es sabido que el derecho es una facultad que debe ejercitarse en orden al cumplimiento del fin que se persigue. Por consiguiente, cuando se ejerce negligentemente con la intención de causar daño a otro, y a consecuencia de ese ejercicio se ocasiona un perjuicio, quien lo causa en esa forma debe indemnizarlo, porque al abusar de su derecho comete un acto ilícito.

El daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima.

Para que el daño sea indemnizable, no sólo debe ser probado en su existencia, sino que debe

probarse que hay una relación adecuada de causalidad entre la conducta del demandado y el daño alegado y probado, de acuerdo con lo establecido de antaño por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil entre otras sentencias tenemos: 27 de septiembre de 1.946, publicada G.J. Tomo LXI página 577, Agosto 29 de 1.960 publicada en la G.J. tomo XCIII página 593, 17 de Septiembre de 1.959 G.J. Tomo XCI página 530, 31 de Enero de 1.961 G.C. Tomo XCIV página 821.

Y es que tienen lógica y asidero jurídico las jurisprudencias mencionadas, si no existe esa certidumbre, no habrá lugar a condena. Es preciso que el responsable con su omisión o acción, por sí mismo, o por interpuesta persona, haya desatado una cadena de mutaciones en el mundo exterior, cuyo efecto final va a ser la lesión a un bien patrimonial. Que exista certeza absoluta del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, ya que podría presentarse la certidumbre del hecho, sin que sea atribuible al supuesto responsable, como en el caso de autos.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Presentamos la presente excepción, sin desconocer que de acuerdo con el documento público elaborado por funcionario el señor Juan Bustamante Herrera transportaba en la bicicleta a la señora Martha Arango Arbeláez, en un vehículo que no fue hecho para transportador dos personas. Y sin olvidar que no cumplían con las normas de tránsito como lo hizo saber el Invias al ejercer su derecho de defensa y contradicción.

3. **Deben tener chalecos “reflectivos” de identificación cuando se transite entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente y cuando exista poca visibilidad, además de llevar dispositivos en la parte delantera que proyecten luz blanca, y en la parte trasera que reflecten luz roja.**

Elementos éstos que no portaban las víctimas al momento del siniestro que les causó la muerte.

Ahora bien, sobre el tema tenemos: “Pese a acreditarse problemas en una vía, declaran la culpa de la víctima en accidente de tránsito. Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 44001233300020140010601 (61616), 31/03/2023. (C. P. María Adriana Marín).

Para determinar si un daño es imputable a una entidad se debe analizar si desde la perspectiva de la causalidad adecuada dicha conducta constituyó la causa de aquel menoscabo, es

decir, si entre el daño alegado y la conducta de la entidad pública accionada existió una relación que posibilite su imputación jurídica, pues si entre este vínculo medió una causa externa, como el hecho exclusivo y excluyente de la víctima o de un tercero, el daño se entiende derivado de esa otra conducta y no del comportamiento de la parte demandada.

Para realizar dicho examen se debe tener en cuenta que la causa extraña como excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la persona a quien se pretenda imputar el daño, elementos que deben encontrarse debidamente demostrados en el proceso.

Así, para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente del daño desde la teoría de la causalidad adecuada, en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.

En el caso bajo estudio se determinó que el accidente de tránsito que ocasionó la muerte de tres personas tuvo como causa eficiente del daño las maniobras imprudentes de los conductores de los vehículos. Lo anterior a pesar de que la vía no estaba en debido estado"

"(...) De antiguo Digesto, Libro 50, Titulo 17, Párrafo 203- se acepta que no se considera que sufra un daño quien lo sufre por su propia culpa. El comportamiento de la víctima en la producción del hecho injurioso influye en el alcance de la responsabilidad cuando su participación es total, porque esto determina una ausencia de relación causal del demandado, respecto del cual, indicó el Consejo de Estado (CE3, Sent. 30/06/1989, exp. 5.225), para quien constituyendo caso fortuito por lo imprevisto e irresistible"

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Debemos recordar que el Código Civil, es claro en su artículo 1757 al disponer que:

PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA.
Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

A su vez el artículo 167 del Código General del proceso indica:

CARGA DE LA PRUEBA.
Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Y en este proceso la prueba brilla por su ausencia, por lo que si bien es cierto el accidente ocurrió no se ha probado la existencia de la relación entre el causante del daño y los supuestos perjuicios.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE REALIZA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., A LA COMPAÑÍA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., EN EL PROCESO 76 – 001 – 33 – 33 – 009 – 2017 – 00226 – 00 CON BASE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N° 2201214004752.

HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

PRIMERO. Cursa en el Juzgado Noveno (09) Administrativo del Circuito de Cali una acción de reparación directa promovida por **GUILLERMO BUSTAMANTE Y OTROS** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, identificada bajo el radicado No. 76-111-33-33-009-2017-00226-00. En dicho proceso, los demandantes pretenden obtener el pago de los presuntos perjuicios ocasionados por el fallecimiento de los señores Juan Israel Bustamante Herrera y Martha Arango Arbeláez como consecuencia del accidente ocurrido el día 20 de junio del año 2016.

Es cierto.

SEGUNDO. El día 22 de diciembre del 2016 se expidió por parte de mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, como coaseguradora líder, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **2201214004752**, que comprendía el amparo para la vigencia desde las 00:00 horas del 01/01/2016, hasta las 00:00 horas del 16/04/2017.

Es cierto, motivo por el cual Axa Colpatría Seguros S.A., participa en el riesgo asegurado hasta por el veinte por ciento (20%) del valor de la pérdida, de acuerdo con el amparo otorgado, y previa demostración de los elementos estructurales de la Responsabilidad del Asegurado, en este caso, el Instituto Nacional de Vías "INVÍAS", menos el deducible pactado.

TERCERO. En la antedicha Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, se pactó un porcentaje de coaseguro cedido con las compañías **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (ANTES COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA S.A.)** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, discriminada de la siguiente forma:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	60.00%
AXA Colpatría Seguros S.A.	20.00%
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	20.00%

TERCERO: Es cierto.

No es un hecho es una apreciación de la norma de parte del llamamnet en garantía.

II. PETICIONES

Con base en los hechos brevemente expuestos comedidamente solicito:

PRINCIPAL

PRIMERO. Que se vincule para todos los efectos legales a este proceso, mediante la figura del Llamamiento en Garantía a las aseguradoras **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (ANTES COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA S.A.)** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

SEGUNDO. Que en el eventual caso de que llegaren a prosperar las pretensiones de la demanda en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** y se le condena al pago de alguna indemnización por los perjuicios alegados por la parte actora, solicito que, en virtud del llamamiento en garantía, se resuelva simultáneamente sobre la responsabilidad y/o la obligación indemnizatoria de cada una de las coaseguradoras que suscribieron la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **2201214004752**.

Nos oponemos toda vez que quien debió vincular a Axa Colpatría Seguros S.A., fue el asegurado Instituto Nacional de Vías “INVÍAS” pues con éste es que existe la relación contractual. Y se itera, no existe litisconsorcio necesario, pues no existe solidaridad entre las Compañías de Seguros.

EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Y A FAVOR DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

No existe obligación de la Compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., de reembolsar suma alguna a quien la ha llamado en garantía, el legitimado para ello era el asegurado INVIAS y éste no lo realizó.

Nótese que la norma es clara al indicar que: "(...) En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones del llamado en garantía" (Subraya ajena al texto original)

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 201217017756 que sirvió de base para el llamamiento en garantía, las partes son: tomador y asegurado: INVIAS. BENEFICIARIO: CUALQUIER TERCERO AFECTADO.

Es por ello, que, en aplicación del principio de congruencia, no se podrá jamás ordenar a Axa Colpatría Seguros S.A., que le reembolse a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., suma alguna pues ésta no ostenta la calidad de beneficiario. Y no existe solidaridad.

Sin aceptar que exista llamamiento en Garantía por quien estaba legitimado para ello, es decir por INVIAS, presentamos las siguientes excepciones:

2. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR EXISTIR COASEGURO.

Como lo hemos indicado al dar respuesta a los hechos del llamamiento en Garantía que realiza Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a Axa Colpatría Seguros S.A. Las Compañías de Seguros pactaron el coaseguro,⁸ con el fin de distribuir el porcentaje que asumirían en caso de un siniestro, así las cosas, para Axa Colpatría Seguros S.A., se pactó el veinte por ciento (20%) de

⁸ "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." (Artículo 105 Código de Comercio). "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." (Artículo 1092 ibídem).

dicho valor, siempre y cuando se den los presupuestos estructurales establecidos en el artículo 1077⁹ y 1133¹⁰ del Estatuto Mercantil.

3. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE SINIESTRO.

La Póliza que se pretender afectar a raíz del supuesto siniestro que alega la parte actora, y que desconoce el asegurado, tiene pactado el límite de responsabilidad¹¹ de los aseguradores en caso de siniestro, y éste se pactó en el sentido de limitar el valor de la indemnización, de acuerdo con los siniestros reportados y pagados al asegurado durante la vigencia anual del amparo. Así las cosas, en caso de una condena se deberá tener en cuenta el valor que ha quedado para la cobertura que se pretende afectar, y que de éste Axa Colpatría Seguros S.A., solo asumiría el veinte por ciento (20%) menos el **deducible**¹² pactado.

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	20,00%	-\$ 14.842.798,00	
LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE	CEDIDO	20,00%	-\$ 14.842.798,00	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	60,00%	-\$ 44.528.394,00	

4. DAÑO Y RESARCIMIENTO QUE DEBE ASUMIR EL ASEGURADO. DEDUCIBLE.

Conforme a lo indicado anteriormente, las Compañías de Seguros, asumieron un porcentaje del pago en caso de ocurrir el riesgo asegurado, como también se pactó el deducible, de acuerdo con el artículo 1103 del Código de Comercio.

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 8.200.000.000,00	\$	8.200.000.000,00	2 % PERD Min 1 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$	1.150.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 3.280.000.000,00	\$	4.100.000.000,00	2 % PERD Min 1 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 6.560.000.000,00	\$	6.560.000.000,00	2 % PERD Min 1 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.740.000.000,00	\$	8.200.000.000,00	2 % PERD Min 1 (SMMLV)

⁹ "Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."

¹⁰ "El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado."

¹¹ Cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual en la Póliza de Responsabilidad Civil N° 1007564. "De presentarse un evento indemnizable bajo la presente póliza, en cualquiera de sus secciones o por cualquiera de los riesgos cubiertos por la misma, que afecte a dos o más artículos o bienes amparados y si en los mismos figuran deducibles diferentes, para los efectos de liquidación de siniestro, se aplicará únicamente el deducible cuya cobertura se afectó por el origen del siniestro, y no la sumatoria de ellos."

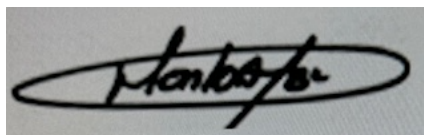
¹² "La cláusula según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original." (Artículo 1103 Código de Comercio).

NOTIFICACIONES.

Las personas las recibiré en la secretaría de su despacho o el Correo Electrónico:
capazrussi@gmail.com

Los demandantes, los demandados, el llamante en garantía, los coaseguradores, en las direcciones indicadas en la demanda, en el escrito de contestación, y en el escrito que contiene los llamamientos en garantía.

Señora Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Paz Russi', enclosed within a large, loopy oval stroke.

Carlos Alberto Paz Russi
C.C. N° 16.659.201
T.P. N° 47.013 del Cs de la J