Señores,

JUZGADO PRIMERO (1º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	WILMAN MUÑOZ MUÑOZ Y OTROS
DEMANDADOS:	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y OTROS
LL. EN GARANTÍA:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN:	19-001-33-33-001-**2021-00203**-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

Mediante Auto Interlocutorio No. 716 proferido en audiencia celebrada el 05 de junio de 2025, notificado por estrados en la misma fecha, el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán resolvió lo siguiente:

> "PRIMERO. - Declarar agotada la etapa probatoria. SEGUNDO. - **Conceder a los apoderados de las partes, el término de 10 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la presente diligencia, para presentar los alegatos de conclusión,** termino en el cual el Ministerio Público podrá presentar sus alegatos de fondo si a bien lo tiene. TERCERO. - El presente auto se notifica en estrados". (negritas y subrayado fuera del texto original).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: **6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18 y 19 de junio de 2025**. Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán, en audiencia inicial del veinte (20) de febrero del año dos mil veinticinco (2025), fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

> "Corresponde al Despacho determinar si los demandados son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 18 de julio de 2019, a la altura del kilómetro 2 de la vía El Bordo-Bolívar Cauca, Vereda Guayabal, en el cual resultó lesionada la señora MARIA ELSA MUÑOZ, de ser así, deberá definirse la relación sustancial con la entidad llamada en garantía, así como las indemnizaciones o restituciones que fueren del caso".

No sobra advertir que la fijación del litigio no se convierte en un obstáculo para el juez al analizar y resolver otros asuntos sometidos a su conocimiento dentro del proceso, así como la declaración de las excepciones

que aparezcan probadas dentro del asunto.

Lo anterior debido a los mandatos contenidos en los artículos 281 del Código General del Proceso y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales exigen al fallador resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento con el fin de que sus decisiones se enmarquen en el principio de congruencia:

> "Código General del Proceso. Artículo 281. Congruencias. **La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley** (…)"
>
> "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.
>
> **En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.** […]". (negritas y subrayado fuera del texto original).

De esta forma, se advierte desde ya que las pretensiones del demandante y los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a las entidades demandadas, en particular al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS y, por ende, mi representada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no debe asumir ningún pago por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al extremo pasivo de esta *litis*, por las siguientes razones:

III. TESIS DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

Las tesis que sostendrá MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a lo largo de los presentes alegatos de conclusión es que la parte actora no probó los elementos y presupuestos necesarios de la responsabilidad extracontractual de la parte demandada. Lo anterior debido a que no se acreditó la existencia de una falla en el servicio en cabeza del Instituto Nacional de Vías, ni la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y una conducta imputable a las entidades demandadas, por lo que no es posible predicar la responsabilidad del extremo demandado. Por el contrario, se acreditó la existencia de una causa extraña que generó el daño reclamado, como lo es el hecho exclusivo y determinante de un tercero, quien al encontrarse ejerciendo una actividad peligrosa, decidió quebrantar las normas de tránsito e invadir el carril contrario, perdiendo el control del vehículo y causando el accidente, situación que exonera de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas. Finalmente, no se acreditó la existencia y monto de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los demandantes.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, la tesis que sostendrá MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., frente a su vinculación como llamada en garantía, es que al momento de proferir sentencia, el despacho debe tener en cuenta las condiciones generales y particulares de la Póliza No. 2201219006213, con vigencia del 16 de marzo de 2019 a 17 de enero de 2020, tales como la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora al no realizarse el riesgo asegurado en la póliza; las causales de exclusión del contrato de seguros; el límite del valor asegurado en la póliza; existencia de un deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual; la disponibilidad del valor

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

asegurado; el carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros y el pago por reembolso.

IV. DESARROLLO DE LAS TESIS EXPUESTAS POR MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. – LO PROBADO EN EL PROCESO

1. FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS, EN PARTICULAR DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS

1.1 SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INVIAS POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD "HECHO DE UN TERCERO"

Tras revisar detenidamente el acervo probatorio, se evidenció que la causa determinante del accidente fue el actuar del señor Danilo Sánchez Sauca, conductor del del bus de placas TKK-602, quien no acató las normas de tránsito que le eran exigibles, tales como no invadir el carril opuesto (izquierdo) y conducir a la velocidad permitida, lo que ocasionó que perdiera el control del vehículo y causara el accidente que nos convoca, por lo que no es procedente declarar la responsabilidad de la parte demandada, en particular del Instituto Nacional de Vías debido a la presencia de una causa extraña como lo es el hecho de un tercero, como erróneamente lo planteó el apoderado de la parte actora cuando señaló que el accidente se produjo por mal estado de la vía, al supuestamente existir unos hundimientos de la calzada, huecos y baches, y absoluta ausencia de señalización vertical y horizontal de tales imperfecciones y de la vía en sí misma, cayendo por su propio peso, tal y como pasa a exponerse:

Para empezar, obra en el plenario el Informe Policial de Accidente de Tránsito de fecha 18 de julio de 2019, diligenciado por el agente de tránsito Jhon Gener Gonzalez Hernandez, en el cual, entre otra información, se describen las condiciones de la vía en el lugar de los hechos y consignó como hipótesis del accidente el código 308: "otras", especificando que la causa exacta o probable es materia de investigación, es decir, la causa del mismo no fueron claras para el agente, pues dejó su determinación para ser investigado con posterioridad, de lo que se concluye que no estaba seguro que se produjera por los supuestos hundimientos de la vía.

Así mismo, el señalado agente Jhon Gener Gonzalez Hernandez realizó Informe Ejecutivo FPJ 3 de fecha 18 de julio de 2019, en el cual especifica las siguientes condiciones de la vía:

Características	**01 VIA recta y utilización doble sentido, una calzada, dos carriles, superficie de rodadura en asfalto en buen estado, condición climática normal, con demarcación horizontal de doble línea central amarilla continua, posee línea de borde blanca a lado y lado y zona boscosa a ambos lados**

Hasta este punto podemos evidenciar que la vía en la que ocurrieron los hechos se encontraba en buen estado, y la causa del accidente no fue establecida, pues, el agente que arribó al sitio de los hechos señaló que la misma era materia de investigación y nunca estuvo seguro de que los hundimientos fueran la causa eficiente del accidente. No obstante, también es importante señalar que aunque se haya establecido una hipótesis del accidente, esta no puede ser tenida en cuenta como prueba fehaciente o dictamen que acredita la responsabilidad del implicado.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Esto, de acuerdo a lo señalado por los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, que indica que las hipótesis establecidas en los Informes Policiales de Accidentes de Tránsito no pueden erigirse como prueba fehaciente de la causa del mismo, como ha precisado el H. el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024:

> "Es importante precisar que **las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa "estimada" por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este.**"[1] (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así mismo, obra en el plenario Informe accidente "PR 1+380, Ruta 1203 Vía la Lupa-Bolívar- Santiago" de fecha 31 de julio de 2019, rendido por parte del Ingeniero Pedro Miguel Muñoz al Ingeniero José Adrián Valencia Castrillón, en su calidad de Director Territorial Cauca del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, es decir, por una persona con habilidades y competencias pertinentes para el caso, el cual fue rendido tan solo 10 días después de los hechos, basándose en imágenes tomadas directamente el día de los acontecimientos.

En dicho Informe se evidenció que en el sitio del accidente había señalización horizontal, líneas blancas de borde y la línea amarilla continua indicativo de no adelantar, además de observar que la superficie del pavimento no presentaba baches y que al lado izquierdo de la vía se aprecia la señal SR-30, la cual indica que la velocidad máxima permitida al transitar por el sector es de 30 km/h, así como la señal SP-04 que indica curva pronunciada a la derecha.

> El sitio del accidente se desarrolla sobre una curva horizontal derecha; el carril de circulación del vehículo accidentado presenta una superficie en pavimento asfáltico con algunas fisuras longitudinales y deterioro propio del desgaste por el paso del tiempo, sin presencia de baches que puedan afectar la transitabilidad de los automóviles, ni la maniobrabilidad de los conductores. El ancho de la calzada cuenta una longitud de 6.20 metros; la vía tiene señalización horizontal visible.

Así mismo se aportan imágenes del día de los hechos en la que se evidenció el buen estado del carril derecho por el cual debía transitar el vehículo, la señalización horizontal, en especial línea amarilla continua, (no adelantar), así como la ausencia de huecos o baches en la vía que impidan su normal circulación:

PR 1+320 y 1+340. Imágenes del estado de la vía antes del sitio del accidente, donde se verifica que el carril por donde circuló el vehículo (tipo bus de servicio público afiliado a la empresa Transtambo) no tiene baches que pudieran afectar la maniobrabilidad del conductor antes de tomar la curva a la derecha.

1 Sentencia del 12 de abril de 2024. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 19001333170120100035801 (59.914)

Bogotá - Cra 11A No. 94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

Igualmente se precisa que la causa probable del accidente pudo ser el exceso de velocidad o fallas mecánicas, pues no se evidenció huella de frenado en el sitio de los hechos.

PR 1+380. Imágenes tomadas minutos después de presentarse el accidente. La causa exacta no está establecida y es materia de investigación; las causas probables, pueden ser exceso de velocidad y/o fallas mecánicas, debido a que en el sitio donde ocurrió el accidente, esta administración vial no evidenció ninguna huella de frenado del vehículo en el pavimento y tampoco en la zona lateral de la vía, antes de irse al barranco.

Por lo anterior, se acreditó que el sitio del accidente contaba con señalización horizontal y vertical que señalaban el límite de velocidad y la prohibición de adelantar, y, además, que se encontraba en buen estado sin huecos o baches en la vía que impidan la normal circulación de vehículos, en particular el carril derecho de la vía, situaciones que se evidencian de manera clara en el Informe presentado, que, se reitera, además de ser elaborado por una persona con habilidades y competencias pertinentes para el caso, fue rendido tan solo 10 días después de los hechos, basándose en imágenes tomadas directamente el día de los acontecimientos.

Por otra parte, con la contestación de la demanda el Instituto Nacional de Vías – Invías también aportó aproximadamente quince (15) contratos anteriores pero cercanos a la fecha de los hechos, en particular los Contratos No. 479 de fecha 30 de enero de 2019 y No. 28 de mayo de 2019 con la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI, los cuales tenían el objeto de realizar el mantenimiento de la vía, evidenciando el cumplimiento de sus obligaciones frente al mantenimiento, conservación y señalización del lugar de los hechos, contrario a lo manifestado por la parte demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se acreditó que al momento de los hechos el estado de la vía, y en particular del carril donde se debía transportar el conductor, pues si bien presentaba “fisuras longitudinales”, las mismas se encontraban en gran parte en el carril contrario, y no se trataba de baches o huecos como erróneamente indicó la parte demandante. Así mismo, se evidenció que la vía se encontraba debidamente señalizada, en especial frente a la demarcación horizontal que impedía adelantar y la señalización vertical que delimitaba la velocidad a un máximo de 30 km/h.

Obra en el plenario Dictamen Pericial en Investigación y Reconstrucción de Accidentes de Tránsito de fecha 15 de febrero de 2022, realizado por el señor Nixon Adalberto Ortiz Marín, donde se observa la siguiente conclusión:

> De acuerdo a los elementos materia de prueba antes descritos, se infiere razonablemente que en el accidente de tránsito, como está demostrado técnicamente se produjo “POR MOTIVOS TOTALMENTE AJENOS A UN ERROR HUMANO” toda vez que la acción generadora en la evolución física del accidente de tránsito, obedeció a los múltiples daños del pavimento, tales como los baches, surcos, fisuras, grietas, irregularidades y deformaciones, éstos elementos hicieron que el vehículo sufriera una falla mecánica, generándole inestabilidad y una inevitable pérdida de control del vehículo, convirtiéndose en el factor determinante de la ocurrencia del lamentable accidente de tránsito, con la gravedad de sus consecuencias ya conocidas, a pesar de las maniobras, la experiencia y la pericia del conductor para tratar de evitar el siniestro.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Sin embargo, dicho Dictamen Pericial adolece de serias inconsistencias frente a la idoneidad del perito y su imparcialidad, así como en su contenido, lo cual le resta credibilidad e impiden tener certeza de las conclusiones en él plasmadas. Lo anterior debido a que el señor Nixon Adalberto Ortiz Marín carece de título profesional en el área objeto del peritaje, como lo sería Ingeniería Civil. Además, dicho informe fue rendido casi tres (3) años después de ocurridos los hechos el 18 de julio de 2019, por lo que fue realizado con base en fotografías y documentación que no verificó personalmente el señor Nixon, quien en audiencia de pruebas celebrada el día 05 de junio de 2025 informó no haber inspeccionado personalmente el vehículo y que su visita al sitio de los hechos se realizó dos años después del accidente.

Es más, gran parte de la conclusión de dicho informe está basado en un "concepto técnico" rendido por el ingeniero Cristian Camilo Prieto Pulido, evidenciando aún más la falta de idoneidad del perito Nixon Adalberto Ortiz Marín para rendir el Dictamen, cómo él mismo reconoce al basarse en el concepto de otra persona. En dicho "concepto técnico" se manifiesta que al momento de la llanta delantera izquierda caer en un bache de "14 cm de profundidad" ubicado en la vía, se produce una contrafuerza mayor a la fuerza que puede resistir la hoja de resorte del muelle, causando su ruptura y que el conductor perdiera el control del automotor.

No obstante, este "concepto técnico" se desconoce en su integridad en el presente caso, y su conclusión parte de una premisa que no se acreditó en el proceso, y esto es que la llanta izquierda del vehículo cayó en un bache, sin que en ningún aparte del informe se especifique de dónde obtuvo esa información, y sin que se haya acreditado la existencia de un hueco o bache en la vía en la que ocurrieron los hechos, pues como se evidenció con Informe accidente "PR 1+380, Ruta 1203 Vía la Lupa-Bolívar- Santiago" de fecha 31 de julio de 2019, rendido por parte del Ingeniero Pedro Miguel Muñoz, el cual contiene fotografías del día de los hechos, la vía no presentaba este tipo de fallas. Empero lo anterior, en el "concepto técnico" rendido por el ingeniero Cristian Camilo Prieto Pulido se parte de esta premisa sin descartar si la ruptura de la ballesta pudo ocurrir antes de que el conductor tomara la curva o al momento de caer al abismo. Y más insólito aún, la medida del presunto bache fue tomada el día 29 de julio de 2021, esto es dos años después de los hechos, pese a lo que ni el señor Nixon Adalberto Ortiz Marín ni el señor Cristian Camilo Prieto Pulido dudan en tomar este dato inexistente al momento de los hechos para apoyar sus conclusiones.

Por otra parte, en dicho informe no se tuvo en cuenta elementos fundamentales para determinar la causa del accidente, como la velocidad con la que se desplazaba el conductor, o el peso del vehículo, pese a que en el mismo informe se indica que son elementos que debían ser considerados para determinar la causa del accidente:

> **5. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRANSITO.**
>
> Utilizar técnicas, procedimientos y análisis, teniendo en cuenta los 4 factores involucrados en el accidente de tránsito, Vía, Vehículo, Factor Humano y Factor Ambiental, utilizando como base la información recopilada el día y hora de la ocurrencia del accidente de tránsito, inspección ocular realizada al lugar de los hechos, así como la demás información compilada por el ente investigador, con el único propósito de indicar con certeza el grado de responsabilidad de los intervinientes en el hecho.

Así también lo manifestó el señor Cristian Camilo Prieto Pulido en audiencia celebrada el 05 de junio de 2025:

> "**Apoderado de la Agencia Nacional de Seguridad Vial:** Según su experiencia, su conocimiento, su experticia como perito, cuando un vehículo sufre este tipo de ruptura de la ballesta principal del sistema de suspensión, eje anterior Izquierdo, consecuentemente, siempre

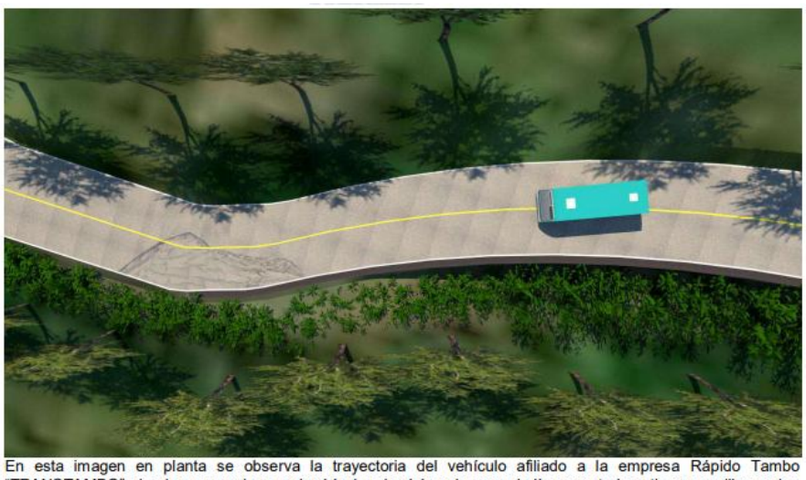
Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

> hay el volcamiento del vehículo o depende también de otros factores como por ejemplo la velocidad, el peso, la dimensión del mismo. **Declarante**: **Hay que tener cuenta, sí, ahí va la velocidad y el terreno** (…) **Apoderado de la Agencia Nacional de Seguridad Vial:** De acuerdo a su respuesta, donde se dice que se tienen encuentra otros factores para el volcamiento como la velocidad, quiero simplemente que nos aclare, nuevamente, **¿usted tuvo en cuenta ese factor de velocidad en el siniestro vial?** Declarante: **No, no lo tuve en cuenta".** (Se destaca)

Estos elementos tampoco fueron tenidos en cuenta por el señor Nixon Adalberto Ortiz Marín, como lo manifestó abiertamente en estrados, pese a lo que sostiene su conclusión, evidenciando una clara parcialidad y contradicción en su Dictamen:

> **"Apoderado Mapfre:** ¿nos podría indicar si usted calculó el peso aproximado del vehículo al momento del accidente? **Declarante**: No, señor, para eso yo me basé también con el ingeniero mecánico que haría el análisis sobre precisamente los daños de la de la rotura. **Apoderado Mapfre:** ¿nos podría indicar si usted calculó la velocidad del vehículo al momento del accidente? **Declarante**: No, señor. **Apoderado Mapfre:** nos podría indicar si usted vio el vehículo antes de realizar el peritaje. **Declarante**: No, yo no. Yo no realicé el dictamen al vehículo como tal. **Apoderado Mapfre:** teniendo presente la invasión de carril que usted nos hace referencia, también que nos precisó que el imperfecto estaba a 40 m antes de donde el vehículo se salió, igualmente que no realizó un análisis de cálculo del peso del vehículo, la influencia del número de pasajeros, igualmente, las condiciones reales del lugar y la velocidad que conducía el vehículo. ¿Si usted hubiese tenido a detalle todo ese número de información, su análisis o su conclusión hubiese variado, sí o no? **Declarante**: No, señor." (Se destaca)

Es más, en el Dictamen se realiza una "Reconstrucción del accidente de tránsito mediante secuencia "3D", donde ilustran la decisión del conductor de sobrepasar la línea continua de la vía e invadir el carril contrario sin razón alguna:



En esta imagen en planta se observa la trayectoria del vehículo afiliado a la empresa Rápido Tambo "TRANSTAMBO", donde se aprecia que el vehículo microbús sobrepasa la línea central continua amarilla con las llantas del costado lateral izquierdo, se aprecia además el daño estructural de la vía en su costado derecho, en sentido Bolívar-El Bordo

Pero insiste el perito en concluir de manera errónea que el accidente ocurrió "por motivos totalmente ajenos a un error humano" evidenciando parcialidad y contradicción dentro del propio dictamen, pues en la misma audiencia, el señor Nixon Adalberto Ortiz Marín aceptó que el conductor del vehículo infringió las normas de tránsito al invadir el carril izquierdo de la vía:

> **"Apoderada Invías**: Ha mencionado que la causa determinante del accidente que originó esta demanda fue los huecos o hueco presentado en la vía. Quiero que nos aclare, lo que usted llama huecos, porque en el en el expediente obra un informe, también técnico, donde habla de fisuras Longitudinales, que no son huecos. ¿Dónde se presentaban lo usted llama huecos, en qué carril se presentaban? Y aclare si ese carril era el carril por el cual se desplazaba el vehículo accidentado que nos ocupa. **Declarante**: Se presentaba en el carril izquierdo, el carril izquierdo. O hablemos del carril derecho, pero en el sentido que viene de Bolívar hacia el Bordo. **Apoderada Invías**: ¿Por ese carril era por el que debía transitar el vehículo accidentado? **Declarante**: El vehículo que se accidentó tenía la ruta de del Bordo a Bolívar, o sea, debía transitar por el carril derecho en este sentido. **Apoderada Invías: Y los hundimientos o huecos, como usted les llama, ¿estaban en el carril contrario? Declarante: La gran mayoría de la**

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

> **profundidad estaban hacia el carril contrario. Sí, señora, pero también en las imágenes fotográficas, como lo mencioné o lo inscribí en mi informe, también están hacia el carril derecho del sentido del Bordo a Bolívar**. En menos daños o en menos profundidad. **Apoderada Invías: Si los hundimientos o fisuras longitudinales que presentaba por desgaste la vía estaban en el carril contrario, ¿entonces cuál es la explicación para que el conductor del vehículo accidentado haya invadido el carril contrario al cual él debía conducir, por el cual él debía conducir? Declarante**: **El motivo por el cual el conductor del vehículo invadió con exactitud no sabría decirle, pero yo pensaría, desde mi punto de vista, que yo fui a visitar el lugar, considero que fue que el vehículo o el conductor del vehículo lo que hizo fue recortar la curva en el sector, por eso fue el motivo de haber pasado al carril contrario y como lo digo no en su totalidad una parte del carril. Apoderada Invías:** ¿Ese recortar el carril contrario no implica una invasión de carril contrario y una actitud que él no debió como conductor realizar? Por qué va mi inquietud y es lo que yo quiero que le precise al juzgado. ¿Por qué usted con tanta determinación dice que la causa eficiente que la causa determinante del accidente fueron las fisuras longitudinales a las que usted le llama huecos para que accedieran los hechos que originaron esta demanda, si ahorita me está aceptando, como lo hizo ante el juzgado del circuito de Patía, que hubo una invasión del carril contrario? **Declarante**: Claro que **sí, lo que usted acaba de mencionar, el invadir el carril contrario se determina como una infracción al a una infracción a las normas, pero no quiere decir que esa infracción haya sido la generadora del accidente de tránsito".** (Se destaca)

Por todo lo anterior, dicho informe no puede ser considerado para determinar la causa del accidente de tránsito, ni mucho menos que esta fue la presencia de huecos en la vía, pues no solo la idoneidad e imparcialidad del perito fueron desvirtuadas, sino que el contenido del dictamen permite evidenciar serias contradicciones e imprecisiones frente a la causa determinante del accidente, pues además de no tener en cuenta la velocidad o peso del vehículo, en el dictamen se ilustra cómo el conductor decide, sin razón alguna, invadir el carril contrario, cuando el carril por el que debía transitar se encontraba en buen estado, causando con esta decisión el accidente que hoy nos convoca, pese a lo que se permite concluir que "el accidente ocurrió por motivos totalmente ajenos a un error humano".

Por otra parte, la parte actora aportó Informe Técnico Pericial de fecha 27 de mayo de 2024, rendido por el Ingeniero Civil Virgilio Alonso Galvis Paz, el cual, como indicó el despacho en audiencia, se circunscribió a determinar las condiciones de la vía al momento de los hechos. No obstante, este objetivo tampoco se cumplió con dicho Informe, pues tal y como se evidencia a lo largo del documento y como el señor Virgilio Alonso Galvis Paz dio cuenta en audiencia celebrada el día 05 de junio de 2025, aquel no pudo observar directamente el estado de la vía, pues visitó el lugar de los hechos el 26 de julio de 2023, es decir cuatro (4) años después de los mismos, cuando la vía ya había sido intervenida recientemente. Por lo anterior, él sólo pudo dar cuenta de la información que ya obra en otra documentación, lo cual no ameritaba la intervención de un perito. Esto se evidencia en las respuestas otorgadas en estrados al momento de rendir su Informe, pues sólo podía limitarse a la información ya existente en otra documentación frente al estado de la vía al momento de los hechos, y, fuera de ello, a explicar que existe diferencia entre "fisura longitudinal" y "hueco" o "bache", pues la primera de ellas, eventualmente pueden convertirse en baches o huecos, mas no es lo mismo, confirmando la información contenida en el Informe accidente "PR 1+380, Ruta 1203 Vía la Lupa-Bolívar- Santiago" de fecha 31 de julio de 2019, rendido por parte del Ingeniero Pedro Miguel Muñoz, donde se indica que la vía al momento de los hechos presentaba "fisuras longitudinales", y no huecos o baches:

> "**Apoderada Invías:** De toda la exposición que usted nos ha hecho y las respuestas que le ha dado al señor juez, entiendo yo y me corrige si no es así, **basado usted en todos los informes que revisó y que se le hicieron entrega y qué oran en el expediente, habla de fisuras Longitudinales, ¿cierto? Declarante: Sí. Apoderada Invías: Y de toda su exposición, entiendo yo que una fisura longitudinal no es un hueco. ¿Cierto ingeniero? Declarante: No, claro, no es un hueco, pero es la que conlleva un hueco. O sea, es la que conlleva a volverse un bache,** primero comienza a presentar fisuras de cocodrilo, pero, en toda la historia fotográfico que entrega Invías se ve claramente fisuras longitudinales y ya y en media luna.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

> Entonces esas fisuras longitudinales en media luna terminan volviéndose baches al final, con el tráfico permanente de los vehículos (…)" (Se destaca)

Lo anterior permite evidenciar las imprecisiones señaladas tanto en el Informe Pericial de Accidente de Tránsito como en el Dictamen Pericial en Investigación y Reconstrucción de Accidentes de Tránsito de fecha 15 de febrero de 2022, realizado por el señor Nixon Adalberto Ortiz Marín, donde se señala que la vía presentaba un "hueco" que generó el accidente demandado, cuando dicha afirmación no correspondía con la realidad, pues de conformidad con el Informe accidente "PR 1+380, Ruta 1203 Vía la Lupa-Bolívar-Santiago" de fecha 31 de julio de 2019, rendido por parte del Ingeniero Pedro Miguel Muñoz al Ingeniero José Adrián Valencia Castrillón, en su calidad de Director Territorial Cauca del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, es decir, quien sí cuenta con habilidades y competencias pertinentes para el caso, el cual fue rendido tan solo 10 días después de los hechos, basándose en imágenes tomadas directamente el día de los acontecimientos, al momento de los hechos el estado de la vía, y en particular del carril donde se debía transportar el conductor, pues si bien presentaba "fisuras longitudinales", las mismas se encontraban en gran parte en el carril contrario, y no se trataba de baches o huecos como erróneamente indicó la parte demandante.

Además, con la práctica de las pruebas señaladas se logró acreditar que la causa determinante del accidente fue la actitud imprudente del señor Danilo Sánchez Sauca, conductor del bus de placas TKK-602, quien pese a encontrarse realizando una actividad peligrosa decidió invadir el carril contrario aún cuando el carril derecho se encontraba en mejor estado, perdiendo el control del vehículo y cayendo al precipicio, generando el daño que hoy reclaman los demandantes. Por tal motivo, se procede a colegir que el conductor del bus fue el único responsable de la ocurrencia del accidente de tránsito, por cuanto ejercía la actividad de conducción sin el debido cuidado, máxime cuando transportaba pasajeros, configurándose de esta manera un hecho determinante de un tercero como causal que exime de toda responsabilidad al extremo pasivo.

Puntualmente, la sentencia[2] del 28 de enero de 2015, de esta Alta Corporación manifestó al respecto:

> (…) Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.[3]" (Subrayado y negrilla fuera del original).

Finalmente, es necesario aclarar que la jurisprudencia del Consejo de Estado[4] ha señalado como exigencias para que opere la mencionada causa extraña, las siguientes:

> "(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos

[2] Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[3] Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148

[4] Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

> del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención .
>
> (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.
>
> (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor".

En concordancia con lo manifestado por la jurisprudencia, es claro que, si el daño alegado se produjo como consecuencia del hecho determinante de un tercero, el demandado será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad.

En el caso concreto, es evidente que el factor relevante y adecuado que incidió en la ocurrencia del accidente de tránsito del 18 de julio de 2019 fue la conducta negligente e imprudente desplegada por el conductor del bus de placas TKK-602, quien sin razón alguna y pese a encontrarse realizando una actividad peligrosa y transportando pasajeros, decidió invadir el carril contrario aun cuando el carril derecho se encontraba en mejor estado, perdiendo el control del vehículo y cayendo al precipicio, generando el daño que hoy reclaman los demandantes.

Y fue precisamente esta situación la llevó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Civil – Familia, a confirmar, mediante sentencia de segunda instancia del 11 de agosto de 2023, la condena impuesta al señor Danilo Sánchez Sauca y a la Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo, dentro de un proceso originado por los mismos hechos que aquí se analizan. Cabe señalar que dicho proceso, identificado con el radicado No. 19532 31 12 001 2021 00037 01 (acumulado al rad. No. 19532 31 12 001 2021 00030 02), fue allegado al presente trámite a solicitud de la parte demandante. En la sentencia referida, el H. Tribunal concluye:

> "(…) contrario a lo manifestado por los apelantes -COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, DANILO SANCHEZ SAUCA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.-, los medios de prueba allegados al expediente, permiten concluir, **que el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora MARLENE CASTILLO DE DAZA, se debió como acertadamente lo indicó la funcionaria de primer grado a la imprudencia y falta de cuidado del conductor del vehículo de placas TKK-602, quien abandonó su carril de circulación –derecho-, para invadir el carril contrario –izquierdo-, y finalmente, habiendo perdido el control del vehículo terminó volcado en una hondonada.**
>
> (…) **Siendo lo más prudente, tratándose de un vehículo de transporte público de pasajeros, conducido por una persona con amplia experiencia, como el señor DANILO SANCHEZ, mantener su carril de desplazamiento –derecho- y reducir la velocidad de circulación, a fin de conservar el control del vehículo, y evitar un eventual siniestro; exigencias que según se evidencia de los medios suasorios desconoció de manera imprudente el demandado, quien conforme lo expresado por el perito NIXON ADALBERTO ORTIZ en la diligencia de contradicción del dictamen, tomó la decisión de invadir el carril contrario, el que por cierto, presentaba un mayor deterioro en su capa asfáltica –hundimientos-, que ahora pretende utilizar su apoderado, para justificar la rotura de la pieza del sistema de amortiguación del vehículo, o más concretamente, la hoja de resorte que hace parte del sistema de amortiguación, que conforme el dictamen pericial, se verificó por las condiciones de la vía, exactamente, el carril izquierdo de circulación.** Descripción, que no corresponde con lo expresado por DANILO SANCHEZ SAUCA en la diligencia de interrogatorio de parte, en la cual, niega rotundamente haber transitado por el carril izquierdo de la vía El Bordo – Bolivar**; carril que como lo reiteró la funcionaria de conocimiento, presentaba un evidente deterioro en la capa asfáltica, mientras el carril –derecho- de circulación del vehículo de placas TKK-602 se encontraba en buen estado, según se observa en las fotografías y**

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

videos anexos al expediente –para la fecha de los hechos-, elementos éstos que conforme lo expresado por el perito en la audiencia de contradicción del dictamen, no tuvo en cuenta, porque "no le fueron aportados". Igualmente, sea del caso precisar, que **no se está en presencia de una leve invasión del carril izquierdo –como se puede observar en la fotografía del pie de página No. 47-, sino que, por el contrario, el conductor avanzó ostensiblemente sobre el carril izquierdo, hasta encontrar el hundimiento que se dice, es el causante del accidente.**

Adviértase, que en el IPAT se consigna como causa probable del accidente la señalada bajo el código 308, y en las observaciones se describe: "cod. de causa 308, debido a que en la vía se observan unos hundimientos y huecos en la calsada –sic-, la causa exacta o probable es materia de investigación" 43, de donde se colige, que la causa probable del accidente fue determinada bajo la hipótesis 308, que corresponde a "Otras", y aunque en las observaciones, se describen "hundimientos y huecos en la calzada", en todo caso, el agente de tránsito señala expresamente, que "la causa exacta o probable es materia de investigación", y por tanto, **no le asiste razón a los demandados cuando aducen que la causa eficiente y determinante del accidente radica en los hundimientos y huecos sobre la calzada, que finalmente, llevaron a la rotura de la pieza del sistema de amortiguación, y a la pérdida de control del vehículo. Y es que en el expediente no existe prueba alguna de las condiciones técnico mecánicas del vehículo de placas TKK-602 antes del accidente, y aunque en el trámite de segunda instancia se aduce que al automotor se le realizaban revisiones periódicas, e incluso, antes de iniciar el recorrido se hizo el alistamiento del vehículo, lo cierto, es que tales afirmaciones no pasan de ser meros dichos sin respaldo probatorio.**

Se suma a lo anterior, que aun cuando el dictamen presentado por la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, se remite –de manera fragmentada44- al concepto rendido por el ingeniero mecánico CRISTIAN CAMILO PRIETO PULIDO, quien refiere "que al momento de la llanta delantera izquierda caer en ese bache se produce una contrafuerza mayor a la fuerza que puede resistir la hoja de resorte del muelle", cayendo la llanta "en la depresión de 14 cm de profundidad", se causó un daño "en la hoja principal de resorte al momento de generarse el golpe en seco, fracturó la hoja principal ocasionando que todo el peso de la carrocería y chasis se inclinaran al lado izquierdo y sobre la llanta", de donde se concluyó, que "la irregularidad, desnivel o hundimiento presente en la calzada, era de tal proporción o magnitud, que, al momento de pasar el vehículo por ese punto a velocidad constante, se generó la fractura o rotura de la pieza denominada hoja de resorte principal y con ello la desestabilización del vehículo, su pérdida de control, y su desvío hacia la izquierda; por lo que el elemento vía, el cual es un factor muy importante que analizado en conjunto, fue la causa determinante del accidente de tránsito objeto de estudio, estableciéndose que la malla vial si incidió en este accidente" 45 , **en todo caso, las malformaciones o hundimientos en la calzada no constituyen prueba per se de la causa eficiente y determinante del accidente, pues nada indica el perito en relación con las condiciones técnico mecánicas del automotor antes del accidente, ni explica la razón por la cuál el conductor abandonó su carril de circulación –derecho- para invadir el carril contrario –izquierdo-, hecho éste, que ahora pretenden justificar los demandados en segunda instancia, con argumentos que no son de recibo para la Corporación,** en primer lugar, porque no fueron exhibidos en el trámite de primera instancia, y de otro lado, **porque ningún elemento suasorio indica que algún obstáculo impidiera al conductor desplazarse por su carril de circulación, que por cierto, conservaba en mejor estado la capa asfáltica46 .(…) Se colige de lo anterior, que el conductor del vehículo de placas TKK-602 obró de manera negligente e imprudente, no sólo por invadir el carril de circulación contrario, sino además, porque pese conocer las condiciones de la vía –sobre la que dijo desplazarse "cada mes, cada 15 días"- tomó la decisión de transitar por el sector más deteriorado de la calzada –con grietas y hundimientos- a sabiendas del riesgo que ello implicaba, y es que nada impedía al conductor mantener el carril de circulación – derecho- y reducir la velocidad,** (…)" (Negrilla y subrayados fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se acreditó que la causa determinante del accidente fue el actuar del señor Danilo Sánchez Sauca, conductor del del bus de placas TKK-602, quien no acató las normas de tránsito que le eran exigibles pese a encontrarse desarrollando una actividad peligrosa, por lo que no es procedente declarar la responsabilidad de la parte demandada, en particular del Instituto Nacional de Vías debido a que se acreditó la presencia de una causa extraña como lo es el hecho de un tercero.

1.2 SUBSIDIARIO: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE UN TERCERO EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin perjuicio de lo anterior, sin que implique reconocimiento de la responsabilidad, en el remoto caso que el despacho considere que la parte actora demostró los elementos que constituyen la responsabilidad en

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

cabeza de la parte demandada, deberá aplicarse la respectiva reducción de la indemnización en proporción a la contribución del señor Danilo Sánchez Sauca, conductor del del bus de placas TKK-602, quien no acató las normas de tránsito que le eran exigibles, tales como no invadir el carril opuesto (izquierdo) y conducir a la velocidad permitida. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

> "(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención".[5]

En este sentido, al encontrarse acreditado con las pruebas que obran en el expediente que el señor Danilo Sánchez Sauca tuvo incidencia determinante y significativa en la ocurrencia del accidente de tránsito del 18 de julio de 2019, en subsidio a la solicitud de declaración de la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño mínimo del 90%, en cuanto su actuar fue imprudente al decidir conducir por el carril incorrecto y a una velocidad mayor de 30 km/h, circunstancias que permitieron que se concretara el daño que hoy alega la parte actora, de manera que, de no eximir de responsabilidad a la entidad demandada, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la remota condena en contra de ella.

1.3 SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS

En el presente asunto no se acreditó la falla en el servicio del INVIAS, porque esta no incumplió sus deberes legales y reglamentarios sobre el mantenimiento y conservación de las mallas viales que se encuentran a su cargo. Esto por cuanto la vía fue objeto de varios contratos en el que su objeto era precisamente preservar y mantener en buen estado la vía.

Frente a este título de imputación, el H. Consejo de Estado[6] ha determinado que se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia en el cumplimiento de una obligación a cargo del Estado, en virtud del cual se genera un daño:

> "La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (…) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se

[5] Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

[6] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejera ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)

> configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro."

Ahora bien, no basta a la parte demandante invocar la existencia de una falla en el servicio para que se resuelva favorablemente a sus pretensiones, pues debe acreditar dentro del proceso que la parte demandada efectivamente se relevó del cumplimiento de una obligación a su cargo y que como consecuencia de dicha falla se desencadenó un daño antijurídico.

Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión de los artículos 211 y 306 de la ley 1437 de 2011, que expresa que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y conforme a esta norma, entonces, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo.

> "Más allá de las discusiones sobre el valor probatorio de la declaración de parte**, la posibilidad de que esta prueba sea solicitada por la misma parte y la valoración de la misma, es claro que la demostración de la ocurrencia de los hechos no deriva de las afirmaciones de las partes.** **De ser así, la demanda y la contestación servirían para acreditar los supuestos de hecho que estas aducen y no sería necesaria la práctica de pruebas**. Por ello, el Despacho debe determinar, además, si la prueba es útil, pertinente, conducente y no resulta superflua."[7] (Negrillas y subrayado fuera de texto)

En el presente caso, con la contestación de la demanda el Instituto Nacional de Vías – Invías aportó aproximadamente quince (15) contratos anteriores pero cercanos a la fecha de los hechos, en particular Contratos No. 479 de fecha 30 de enero de 2019 y No. 1073 de fecha 28 de mayo de 2019 con la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI, los cuales tenían el objeto de realizar el mantenimiento de la vía, evidenciando el cumplimiento de sus obligaciones frente al mantenimiento, conservación y señalización del lugar de los hechos, contrario a lo manifestado por la parte demandante.

Así mismo, a lo largo del proceso se acreditó no solo el buen estado de la vía, en particular el carril derecho en el cual el conductor del vehículo debía transitar, así como que dicho tramo se encontraba debidamente señalizado. Al respecto obra el Informe Ejecutivo FPJ 3 de fecha 18 de julio de 2019, en el cual especifica las siguientes condiciones de la vía:

Características	**01 VIA recta y utilización doble sentido, una calzada, dos carriles, superficie de rodadura en asfalto en buen estado, condición climática normal, con demarcación horizontal de doble línea central amarilla continua, posee línea de borde blanca a lado y lado y zona boscosa a ambos lados**

Y también obra en el plenario Informe accidente "PR 1+380, Ruta 1203 Vía la Lupa-Bolívar- Santiago" de

[7] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022) Radicación número: 17001-23-33-000-2020-00044-02(67820) **APCM**

fecha 31 de julio de 2019, rendido por parte del Ingeniero Pedro Miguel Muñoz al Ingeniero José Adrián Valencia Castrillón, en su calidad de Director Territorial Cauca del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, es decir, por una persona con habilidades y competencias pertinentes para el caso, el cual fue rendido tan solo 10 días después de los hechos, basándose en imágenes tomadas directamente el día de los acontecimientos. En dicho Informe se evidenció que en el sitio del accidente había señalización horizontal, líneas blancas de borde y la línea amarilla continua indicativo de no adelantar, además de observar que la superficie del pavimento no presenta baches y que al lado izquierdo de la vía se aprecia la señal SR-30, la cual indica que la velocidad máxima permitida al transitar por el sector es de 30 km/h, así como la señal SP-04 que indica curva pronunciada a la derecha.

Además, en él constan imágenes del día de los hechos en la que se evidencia el buen estado del carril derecho por el cual debía transitar el vehículo, la señalización horizontal, en especial línea amarilla continua, (no adelantar), así como la ausencia de huecos o baches en la vía que impidan su normal circulación:

Teniendo en cuenta lo anterior, se acreditó que el Instituto Nacional de Vías cumplió con sus deberes legales y reglamentarios sobre el mantenimiento y conservación de las mallas viales que se encuentran a su cargo, como dan cuenta los numerosos contratos aportados por la Entidad destinados al mantenimiento de la vía, en particular los Contratos No. 479 de fecha 30 de enero de 2019 y No. 1073 de fecha 28 de mayo de 2019 con la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI, aunado a que se ha acreditado que al momento de los hechos, la vía se encontraba en buen estado y debidamente señalizada, en especial frente a la demarcación horizontal que impedía adelantar y la señalización vertical que delimitaba la velocidad a un máximo de 30 km/h, por lo que es claro en este punto que el extremo demandante no logró acreditar la configuración de una presunta falla en el servicio de las entidades demandadas, en particular del Instituto Nacional de Vías – Invías.

1.4 SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS

Con la contestación de la demanda el Instituto Nacional de Vías – Invías, dicha entidad aportó aproximadamente quince (15) contratos anteriores pero cercanos a la fecha de los hechos, en particular los Contratos No. 479 de fecha 30 de enero de 2019 y No. 1073 de fecha 28 de mayo de 2019 con la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI, los cuales tenían el objeto de realizar el mantenimiento de la quienes tenían a su cargo, en virtud de dichos contratos, realizar el mantenimiento rutinario de la vía.

En dichos contratos se estableció una cláusula de indemnidad frente al Instituto Nacional de Vías – Invías, donde con la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI se obliga a mantener indemne al contratante de cualquier reclamación proveniente de terceros:

> vigencias en cuanto a su vencimiento, sin modificar la fecha de inicio de los amparos. **PARÁGRAFO TERCERO**: INDEMNIDAD.- EL CONTRATISTA se obliga a mantener indemne al INSTITUTO frente a cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones del CONTRATISTA, sus subcontratistas o dependientes. **PARÁGRAFO CUARTO**: MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO

Por lo anteriormente expuesto, y sin perjuicio de la inexistencia de falla en el servicio a cargo de las entidades demandadas y del hecho determinante de un tercero, es claro que en el presente asunto el Instituto Nacional de Vías – Invías debe ser desvinculado, por cuanto era la Cooperativa de Trabajo

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Asociado Siglo XXI quien debía comparecer al asunto frente a las reclamaciones de los terceros que presuntamente resultaron afectados debido a la presunta falta de mantenimiento de la malla vial a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI en virtud de los contratos celebrados.

1.5 SUBSIDIARIO: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE UN TERCERO EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin perjuicio de lo anterior, sin que implique reconocimiento de la responsabilidad, en el remoto caso que el despacho considere que la parte actora demostró los elementos que constituyen la responsabilidad en cabeza de la parte demandada, deberá aplicarse la respectiva reducción de la indemnización en proporción a la contribución del señor Danilo Sánchez Sauca, conductor del del bus de placas TKK-602, quien no acató las normas de tránsito que le eran exigibles, tales como no invadir el carril opuesto (izquierdo) y conducir a la velocidad permitida. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

> "(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención".[8]

En este sentido, al encontrarse acreditado con las pruebas que obran en el expediente que el señor Danilo Sánchez Sauca tuvo incidencia determinante y significativa en la ocurrencia del accidente de tránsito del 18 de julio de 2019, en subsidio a la solicitud de declaración de la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño mínimo del 90%, en cuanto su actuar fue imprudente al decidir conducir por el carril incorrecto y a una velocidad mayor de 30 km/h, circunstancias que permitieron que se concretara el daño que hoy alega la parte actora, de manera que, de no eximir de responsabilidad a la entidad demandada, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la remota condena en contra de ella.

1.6 SE ACREDITÓ LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

La parte demandante no demostró la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita, los cuales, además, se encuentran tasados de manera exagerada en la demanda, como pasa a exponerse

Frente los **perjuicios morales,** a parte actora solicitó a título de indemnización por los perjuicios morales la suma de 100 SMLMV para cada demandante. Esta petición desborda los límites de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado. Es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones.

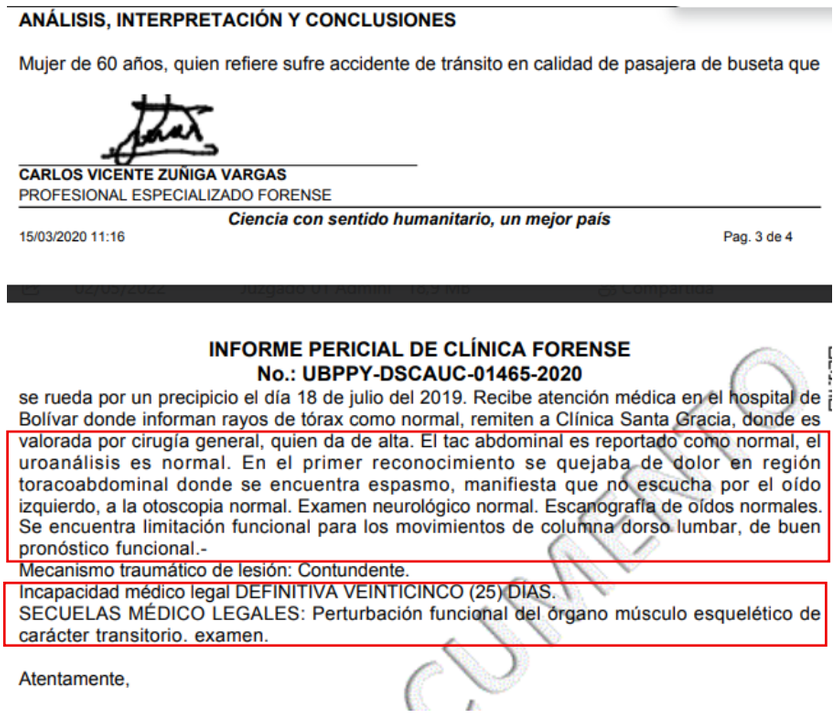
Adicionalmente, no se acreditó dentro del proceso prueba alguna que acredite su causación y, además, de dicha pretensión debe afirmarse que su tasación no puede derivarse de calificaciones subjetivas por parte de los demandantes, sino que debe basarse en factores objetivos como la gravedad de la lesión

---

[8] Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

sufrida, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014.

En este sentido, la parte actora está solicitando como indemnización por concepto de perjuicios morales el tope máximo cuando no acreditó dentro del proceso la gravedad de las lesiones presentadas, pues renunció a la práctica del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral. No obstante, obra en el proceso Informe Definitivo Pericial de Clínica Forense de fecha 12 de marzo de 2020, donde se evidencia que las lesiones sufridas por la señora María Elsa Muñoz no dejaron secuelas permanentes, se estimaron con buen pronóstico y sin afectaciones auditivas, por lo que tras la valoración se dio una incapacidad laboral definitiva menor a un mes:



ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mujer de 60 años, quien refiere sufre accidente de tránsito en calidad de pasajera de buseta que

CARLOS VICENTE ZUÑIGA VARGAS
PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE

Ciencia con sentido humanitario, un mejor país

15/03/2020 11:16 Pag. 3 de 4

INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE
No.: UBPPY-DSCAUC-01465-2020

se rueda por un precipicio el día 18 de julio del 2019. Recibe atención médica en el hospital de Bolívar donde informan rayos de tórax como normal, remiten a Clínica Santa Gracia, donde es valorada por cirugía general, quien da de alta. El tac abdominal es reportado como normal, el uroanálisis es normal. En el primer reconocimiento se quejaba de dolor en región toracoabdominal donde se encuentra espasmo, manifiesta que no escucha por el oído izquierdo, a la otoscopia normal. Examen neurológico normal. Escanografía de oídos normales. Se encuentra limitación funcional para los movimientos de columna dorso lumbar, de buen pronóstico funcional.-
Mecanismo traumático de lesión: Contundente.
Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DIAS.
SECUELAS MÉDICO LEGALES: Perturbación funcional del órgano músculo esquelético de carácter transitorio. examen.

Atentamente,

Además, solicitó el mismo monto para todos los demandantes cuando la jurisprudencia referida indica que para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado.

Por lo anterior, no es procedente que se conceda ninguna indemnización a título de perjuicios morales para ninguno de los demandantes ni mucho menos en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es a todas luces exagerada.

De ese modo, en tanto la suma solicitada en la pretensión de la demanda desconoce los lineamientos establecidos por esa corporación, deben ser desestimadas, en particular frente a los demandantes Lineth Daniela Muñoz Bolaños, Yury Tatiana Muñoz Buitrón y Wilman Andrés Muñoz Buitrón, nietos de la señora María Elsa Muñoz, pues cabe recordar que no basta con acreditar el parentesco entre los demandantes y la víctima directa de los hechos, sino la efectiva causación de los perjuicios solicitados, situación que no fue acreditada en el presente caso, pues los testigos Wilmer Javier Samboní Zúñiga y Derly Maricela Buitrón Moscosa no dieron cuenta de las afectaciones morales de dichos demandantes en su declaración.

Frente al **perjuicio a la salud**, la parte actora solicitó a título de indemnización por el perjuicio del daño a la salud a la víctima directa la suma de 100 SMMLV, sin aportar ningún elemento objetivo que permita su

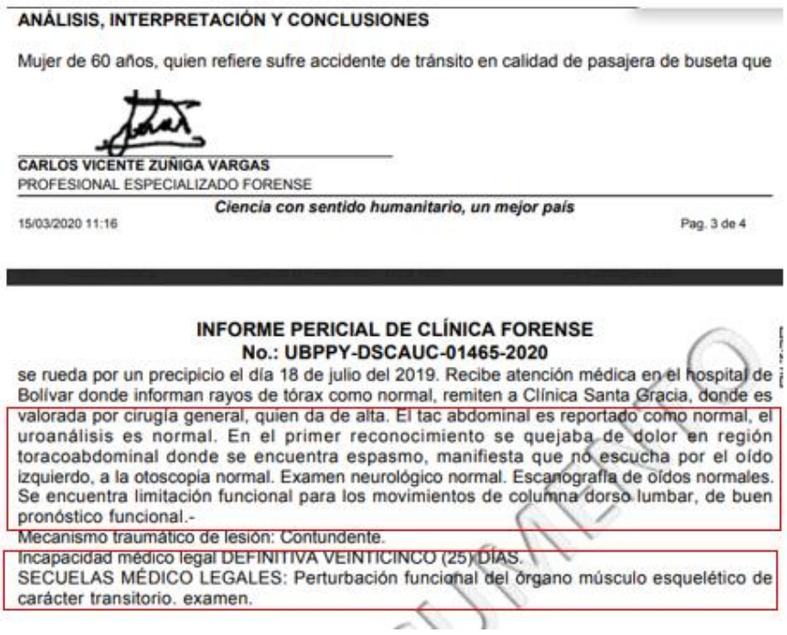
Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

tasación, por lo que termina siendo meras especulaciones y expectativas sin sustento probatorio.

Frente al daño a la salud, el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 2020, radicación 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del daño a la salud, estos son: i) un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo.

Así mismo, el H. Consejo de Estado en la citada Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, estableció que para su indemnización deberá tenerse en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo cual establece a modo de orientación los siguientes valores: Igual o superior al 50%, se reconocerá hasta 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% se reconocerá hasta 80 SMMLV; Igual o superior al 30% e inferior al 40% se reconocerá hasta 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% se reconocerá hasta 40 SMMLV e igual o superior al 10% e inferior al 20% se reconocerá hasta 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10%, se reconocerá hasta 10 SMMLV.

En este sentido, hay que llamar la atención que, para el caso concreto la parte demandante renunció a la práctica de un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, y en Informe Definitivo Pericial de Clínica Forense de fecha 12 de marzo de 2020, se evidencia que las lesiones sufridas por la señora María Elsa Muñoz no dejaron secuelas permanentes, se estimaron con buen pronóstico y sin afectaciones auditivas, por lo que tras la valoración se dio una incapacidad laboral definitiva menor a un mes, sin que se haya establecido una circunstancia de mayor gravedad de la lesión padecida, lo que hace improcedente el reconocimiento solicitado en la demanda.



ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mujer de 60 años, quien refiere sufre accidente de tránsito en calidad de pasajera de buseta que

CARLOS VICENTE ZUÑIGA VARGAS
PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE

Ciencia con sentido humanitario, un mejor país

15/03/2020 11:16 Pag. 3 de 4

INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE
No.: UBPPY-DSCAUC-01465-2020

se rueda por un precipicio el día 18 de julio del 2019. Recibe atención médica en el hospital de Bolívar donde informan rayos de tórax como normal, remiten a Clínica Santa Gracia, donde es valorada por cirugía general, quien da de alta. El tac abdominal es reportado como normal, el uroanálisis es normal. En el primer reconocimiento se quejaba de dolor en región toracoabdominal donde se encuentra espasmo, manifiesta que no escucha por el oído izquierdo, a la otoscopia normal. Examen neurológico normal. Escanografía de oídos normales. Se encuentra limitación funcional para los movimientos de columna dorso lumbar, de buen pronóstico funcional.-
Mecanismo traumático de lesión: Contundente.
Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DÍAS.
SECUELAS MÉDICO LEGALES: Perturbación funcional del órgano músculo esquelético de carácter transitorio. examen.

Frente a la **pérdida de oportunidad** reclamada, la parte actora solicitó el reconocimiento de 100 SMLMV para cada demandante, no obstante, la parte actora no acredita cuál era la oportunidad que la señora María Elsa Muñoz perdió con las presuntas omisiones de la parte demandada, de hecho, este título no es desarrollado en la demanda, sino únicamente es mencionando en el acápite de “pretensiones” y a lo largo del proceso tampoco se acreditó alguna circunstancia relacionada con esta solicitud.

Al respecto, el Consejo de Estado ha definido la pérdida de oportunidad como:

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

> "La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. (...)
>
> La pérdida de oportunidad constituye**, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado**.[9] (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, la pérdida de oportunidad permite que exista un grado de incertidumbre, lo cual, permite que la carga probatoria de la parte actora sea un poco laxa, sin embargo, requiere un elemento de certeza, y es que se acredite que el hecho dañino o la omisión disminuyó la oportunidad de la víctima de evitar el daño, para ello, es necesario demostrar que la causa eficiente del daño fue la omisión por parte de la accionada.

Para el caso concreto, dicho requisito se traduce en que los demandantes tenían que demostrar que la causa eficiente del accidente y que esta le era imputable a la entidad demandada. Aunado lo anterior, era necesario acreditar de manera científica cuál era la posibilidad real que tenía la señora María Elsa Muñoz de no sufrir el accidente.

Siendo así, es evidente que la parte actora no acreditó ninguno de los elementos, por lo que, es claro que su petición de pérdida de oportunidad se justifica en su imposibilidad de demostrar el nexo de causalidad y, por ende, busca que su carga probatoria sea disminuida. Al respecto, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado, en el sentido que dicha figura no puede constituirse en un mecanismo para salvarse de probar la relación de causalidad, pues ante la imposibilidad de hacerlo, lo que procede es la exoneración de la responsabilidad:

> "**La noción de pérdida de oportunidad no puede constituirse en un mecanismo que posibilite la declaración de responsabilidad del demandado en ausencia de acreditación del vínculo causal entre el hecho dañino y la ventaja inexorablemente frustrada o el detrimento indefectiblemente sufrido por la víctima,** de suerte que se condene ─con apoyo en la figura en cuestión─ a reparar la totalidad del provecho que ya no podrá obtenerse por el perjudicado a pesar de no haber sido establecida la causalidad.
>
> **El concepto de pérdida de oportunidad implica que se demuestre la relación causal existente entre el acontecimiento o la conducta dañosa y la desaparición, exclusivamente, de la probabilidad de acceder a la ganancia o de evitar el deterioro como rubros que se integran efectivamente en el patrimonio del afectado, con independencia de los demás tipos de daño cuya ocurrencia pudiere tener lugar**; la pérdida de oportunidad no representa, por tanto, una especie de daño subsidiario en defecto de prueba respecto de la relación causal entre el hecho o conducta censurados y el beneficio definitivamente perdido, sino una clase autónoma de daño respecto del cual no puede presentarse la tantas veces mencionada incertidumbre causal, toda vez que tal falta de certeza debería conducir, directa e indudablemente, a la exoneración de responsabilidad por el anotado concepto; de allí que resulte atinado aseverar que "cuando hablamos de la pérdida de una oportunidad, no podemos incluir allí la simple imposibilidad de saber cuál es la causa de un daño."[10]

9 Sentencia del 11 de agosto de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

10 Sentencia del 11 de agosto de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

Bogotá – Cra 11A No. 94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

En este sentido, el despacho no podrá reconocer el perjuicio de pérdida de oportunidad en cuanto la parte demandante no ha acreditado los elementos necesarios para ello, tal como es demostrar la relación de causalidad entre una presunta omisión de las entidades demandadas y la desaparición de la pérdida de oportunidad. Además, es preciso que el despacho reconozca que este tipo de perjuicio es reconocido cuando la persona fallece o en los casos de responsabilidad médica, lo cual, no es el caso, por lo que la presente excepción se encuentra debidamente acreditada.

Frente a la **afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos,** pretende su reconocimiento por un valor de 100 SMLMV indicando que fueron afectados los derechos a la salud, integridad personal y vida digna de la señora María Elsa Muñoz. No obstante, se evidencia que estas presuntas afectaciones se encuentran subsumidas en las tipologías de perjuicio precedentes, solicitadas por la parte demandante, tales como daño a la salud y perjuicios morales, por lo que no es dable su reconocimiento con base en la tipología diferente**,** pues, además, no acreditó una afectación relevante a los derechos invocados.

Frente al **perjuicio de lucro cesante consolidado y futuro,** la parte demandante pretende su reconocimiento por un valor de $$ 6.495.960 y $65.668.258, respectivamente. Sin embargo, salta a la vista que esta cuantía carece de una liquidación objetiva y no fue acreditada en el asunto. Como pasa a exponerse.

El perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido. Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> "(…) En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (…)
>
> **Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (…)**
>
> Por último están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables."[11]

Sin embargo, en el presente asunto no se encuentra acreditada la afectación reclamada, pues la parte actora no probó el valor de los ingresos que presuntamente devengaba la señora María Elsa Muñoz, así como tampoco que a la fecha de los hechos se encontrara trabajando mediante un contrato laboral y por ende percibía las prestaciones sociales que tomó como base el extremo actor para realizar el cálculo de esta tipología de perjuicios. Tampoco se acreditó que con posterioridad al accidente la demandante no pudiese laboral, pues renunció a la práctica del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, y por el contrario, aportó Informe Definitivo Pericial de Clínica Forense de fecha 12 de marzo de 2020, donde se

[11] Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

evidencia que las lesiones sufridas por la señora María Elsa Muñoz no dejaron secuelas permanentes, se estimaron con buen pronóstico y sin afectaciones auditivas, por lo que tras la valoración se dio una incapacidad laboral definitiva menor a un mes. Y, en ese sentido, no acreditó la imposibilidad de la señora María Elsa Muñoz para desempeñar labores u oficios que le permitan generar ingresos a futuro, por lo que esta pretensión debe ser claramente desestimada.

2. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el hipotético y remoto evento en el que se considere que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, ruego tener en cuenta las siguientes excepciones acreditadas en el asunto:

2.1 SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA AL NO REALIZARSE EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA

En el presente asunto se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada, respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201219006213, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la responsabilidad incurrida de acuerdo a la legislación vigente.

El artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.” (Subrayado fuera del texto original)

En ese sentido, de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, se menciona como amparo principal:

1. OBJETO DEL SEGURO

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufra el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, como consecuencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios dentro y fuera del territorio nacional. Nota: Se entenderán como terceros todas y cada una de las personas que circulen, ingresen, accedan o se encuentren en los predios de asegurado, independientemente que el asegurado le esté prestando un servicio objeto de su razón social.

Sin embargo, en el presente caso se acreditó la inexistencia de la falla en el servicio de la llamante en garantía pues al momento de los hechos el estado de la vía, y en particular del carril donde se debía transportar el conductor, pues si bien presentaba “fisuras longitudinales”, las mismas se encontraban en gran parte en el carril contrario, y no se trataba de baches o huecos como erróneamente indicó la parte demandante, e inclusive confirmó el Ingeniero Civil Virgilio Alonso Galvis Paz, perito contratado por la parte actora. Así mismo, se evidenció que la vía se encontraba debidamente señalizada, en especial frente a la demarcación horizontal que impedía adelantar y la señalización vertical que delimitaba la velocidad a un máximo de 30 km/h, y que la parte demandada había concesionado el mantenimiento de la vía, en cumplimiento con sus obligaciones legales, por lo que es claro en este punto que el extremo demandante no logró acreditar la configuración de una presunta falla en el servicio de las entidades demandadas, en particular del Instituto Nacional de Vías – Invías. Y, por el contrario, se logró acreditar que la causa determinante del accidente fue la actitud imprudente del señor Danilo Sánchez Sauca, conductor del del bus de placas TKK-602, quien pese a encontrarse realizando una actividad peligrosa no acató las normas de tránsito que le eran exigibles, tales como no invadir el carril opuesto (izquierdo) y conducir a la velocidad permitida, perdiendo el control del vehículo y cayendo al precipicio.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, es forzoso concluir que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión física o daño atribuible al INVIAS y, en consecuencia, no existe realización del riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo lesión causada por el asegurado, pues de las pruebas practicadas en el proceso se pudo establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo del litigio.

Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del demandado en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza del INVIAS, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201219006213, y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

2.2 FALTA DE COBERTURA MATERIAL POR LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 2201219006213

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

> "Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro"[12].

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201219006213 contiene una serie de exclusiones, que de configurarse cualquiera exonerarán de responsabilidad a mi prohijada, entre las que se encuentran las siguientes:

2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave, del asegurado.

2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentimientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza.

2.1.12 Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan

12 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Bogotá – Cra 11A No. 94A-23 Of 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
GHA ABOGADOS & ASOCIADOS

> actuado dolosamente ni haya permitido una actuación dolosa de los demás empleados.

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

2.3 LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2201219006213.

Por otra parte, dentro del asunto se acreditó que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones *"están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan."*[13]

En ese sentido, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. 2201219006213, contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

COBERTURAS		
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	$	10.000.000.000,00
Responsabilidad Civil patronal	$	10.000.000.000,00
Gastos medicos y hospitalarios	$	705.000.000,00
Responsabilidad Civil parqueaderos	$	305.000.000,00

En este orden de ideas, y en el hipotético y remoto caso de acceder a las pretensiones de la demanda por acreditarse la responsabilidad en cabeza de la asegurada, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto, que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad la cual va hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal y como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio:

> "ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder **si no hasta concurrencia de la suma asegurada,** sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074" (Negrilla y subrayado propio)

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene un tope máximo de $10.000.000.000, por evento y vigencia. Este valor se encontrará disponible de

[13] Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 2201219006213. Lógicamente, este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

2.4 EL AMPARO DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS OPERA EN EXCESO DE LA PÓLIZA DEL CONTRATISTA.

Como consta en la carátula de la Póliza No. 2201219006213, en ella se pactó que la cobertura de Contratistas y Subcontratistas opera en exceso, lo que implica que la aseguradora solo asume el riesgo cuando se ha agotado el límite de cobertura de la póliza correspondiente al contratista:

> Contratistas y Subcontratistas independientes. Esta cobertura opera en exceso de las pólizas del contratista o subcontratista.

Con la contestación de la demanda el Instituto Nacional de Vías – Invías, dicha entidad aportó los Contratos No. 479 de fecha 30 de enero de 2019 y No. 1073 de fecha 28 de mayo de 2019 con la Cooperativa de Trabajo Asociado Siglo XXI, quienes tenían a su cargo, en virtud de dichos contratos, realizar el mantenimiento rutinario de la vía. En virtud de dichos contratos, el principal responsable del mantenimiento de la vía era el contratista, pues en el momento de los hechos se encontraba realizando labores de mantenimiento propias de dicho objeto contractual.

No obstante, en el evento que el Instituto Nacional de Vías – Invías sea condenado por vía de solidaridad, entonces la afectación de la Póliza No. 2201219006213 del solo procedería una vez se haya agotado en su totalidad la póliza de responsabilidad civil extracontractual del contratista. Lo anterior, siempre y cuando además quede debidamente acreditada la responsabilidad del asegurado (Invías) en la ocurrencia de los hechos.

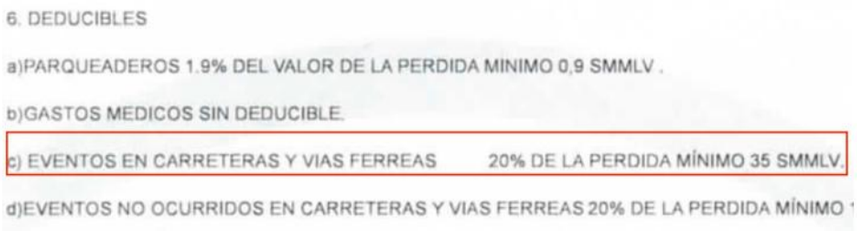
En consecuencia, cualquier eventual condena no puede hacerse efectiva directamente con cargo a la Póliza No. 2201219006213 sin antes agotar la póliza contratada directamente por el contratista responsable, dado el carácter en exceso del amparo previsto para contratistas y subcontratistas señalado.

2.5 SE PROBÓ QUE EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2201219006213, EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente, y sin perjuicio de que en el presente asunto se acreditó que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tenerse presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en la carátula de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a diez mil millones de pesos ($10.000.000.000), y un deducible que corresponde al veinte por ciento **(20%) de la pérdida, mínimo treinta y cinco (35) salarios mínimos mensuales legales vigentes por evento**:


6. DEDUCIBLES

a)PARQUEADEROS 1.9% DEL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 0,9 SMMLV .

b)GASTOS MEDICOS SIN DEDUCIBLE.

c) EVENTOS EN CARRETERAS Y VIAS FERREAS 20% DE LA PERDIDA MÍNIMO 35 SMMLV.

d)EVENTOS NO OCURRIDOS EN CARRETERAS Y VIAS FERREAS 20% DE LA PERDIDA MÍNIMO

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

> "Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.
>
> En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".
>
> **Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado**. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.
>
> Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores."[14] (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, al momento de proferir decisión y en el remoto e hipotético caso de acceder a las pretensiones de la demanda por acreditarse la responsabilidad en cabeza de la asegurada, deben tenerse en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo y en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía es menester aplicar todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

2.6 DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el

[14] Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

2.7 CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Un principio que rige el contrato de seguro de daños es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. Siendo así, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Por lo anterior, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999 estableció:

> **Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio.** La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.[15] (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***"respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso".*

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago por parte del asegurado que no tiene origen en una obligación legal o contractual.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y eventualmente enriqueciendo a la parte actora.

2.8 EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e

[15] Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el INVIAS, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el INVIAS, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y el porcentaje de participación por el coaseguro pactado.

V. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán:

PRIMERO: Se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda incoada por la señora MARÍA ELSA MUÑOZ Y OTROS ante la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual de la demandada en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: De manera subsidiara, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados desde la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y por ende se declare la inexistencia de la obligación legal o contractual alguna en cabeza de mi representada de asumir las consecuencias de una eventual sentencia proferida por este despacho. Además, que no pierda de vista, las exclusiones, el valor del límite asegurado, sublímites, disponibilidad del valor asegurado, deducibles y demás condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201219006213.

TERCERO: Así mismo, de manera subsidiara, y en el remoto e hipotético caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna remota obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente solicito imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94ª
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075