SEÑORES:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
M.P Dr. OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	JOSE LUIS TENORIO y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO GARANTÍA	LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS
RAD. No.:	76001-23-33-010-2017-00640-00
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** identificada con NIT 860.002.400-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto interlocutorio No. 203, expedido a 23 de mayo de 2024, notificado por correo electrónico el 24 de mayo de 2024, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad al inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 27, 28, 29, 30, 31 de mayo de 2024 y durante los días 4, 5, 6, 7, y 11 de junio de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE.

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

> …Determinar si en el presente asunto se reúnen los elementos para declarar administrativamente responsable al DISTRITO DE CALI por la muerte de la señora DAHIAN ANDREA TERRANOVA RIVERA en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de marzo de 2015 en el puente vehicular ubicado en la autopista Suroriental entre la Carrera 23 con Calle 20 a 26, con ocasión de la omisión en adecuar y acondicionar dicha estructura.

[1] Llevada a cabo el día 20 de septiembre de 2022.

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

II. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.

1. INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Tal y como se manifestó en la contestación del llamamiento en garantía que obra en el expediente, de conformidad con el artículo 66 del Código General del Proceso, si la notificación personal del llamamiento en garantía no se hace al llamado dentro de los seis meses siguientes a la admisión del mismo, será ineficaz.

En el caso bajo estudio, el Auto interlocutorio No. 282 del 21 de agosto de 2018, admitió el llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Santiago de Cali, respecto a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Actuación que fue notificada a mi representada, inicialmente, el 8 de marzo de 2019. Sin embargo, dicha notificación se tornó ineficaz, teniendo en cuenta, que en el numeral tercero, se hacía referencia a otra compañía de seguros.

Por lo anterior, a través del Auto de sustanciación No. 215 del 31 de mayo de 2019, el despacho corrigió de oficio el error mecanográfico cometido; notificando por medios electrónicos a la Previsora S.A el día 11 de diciembre de 2019, fecha para la cual, ya habían transcurrido los seis meses previstos por el legislador para esta actuación, operando la caducidad del llamamiento en garantía. Esta modificación, al ser de oficio, no suspende los términos para efectos de notificar el Auto No. 282 de 2018.

En todo caso, ambas notificaciones se hicieron en un término posterior al establecido por el legislador. De un lado, la primera notificación; que se tornó ineficaz por el error mecanográfico; se realizó el 8 de marzo de 2019, esto es, 6 meses y 15 días después de la expedición de la admisión del llamamiento. Y por otra parte, la segunda notificación; que sí logró tornarse eficaz; se realizó el 11 de diciembre de 2019, fecha para la cual resulta evidente el vencimiento del término procesal establecido.

Ahora bien, la jurisprudencial del Consejo de Estado ha determinado que así sea el despacho quien deba notificar, siempre debe respetar los términos que la ley contempla toda vez que es un precepto de orden público. Así tenga la calidad de operador judicial, el término que tiene para realizar la respetiva notificación del llamamiento es de seis (6) meses so pena de operar la ineficacia del llamamiento en garantía. De esta manera lo expresó el Consejo de Estado:

> *[…] "[L]a Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, y tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que la misma se efectúe (…) Como sustento de la anterior conclusión, resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial quien, en todo momento,*

debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia".[2] *-Resaltos propios-. […]*

De esta forma, al haber transcurrido más de seis meses entre el momento en el que se admitió el llamamiento en garantía contra mi representada y la fecha en que efectivamente se realizó su notificación personal, solicito respetuosamente se declare la ineficacia del mismo.

2. **NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 1009672 Y POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA.**

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la póliza No. 1009672 tiene como objeto de amparo el siguiente: "*"1. Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado**, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo a la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades**"*

En el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que, de acuerdo a las consideraciones realizadas a lo largo del proceso, y las pruebas que obran en el expediente, la responsabilidad que se pretende predicar por parte del demandante en contra del Distrito de Santiago de Cali es inexistente. La responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a la administración del Distrito de Santiago de Cali, y que opera únicamente con la eventual responsabilidad en que incurra el asegurado. En este sentido, al no estar acreditados los elementos de la responsabilidad estatal, no se configuró el siniestro. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

> Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en

[2] CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 11001-03-15-000-2020-01550-01(AC). C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

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

Resumen de lo expuesto, es que la obligación a cargo de mi representada, únicamente debe hacerse exigible en los casos en los que se configure el riesgo cubierto por la Póliza RCE No. 1009672, esto es, la responsabilidad en la que pueda incurrir el Distrito de Santiago de Cali. De forma que, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad estatal en el caso bajo análisis, no es posible afirmar la configuración del siniestro a la luz de lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio y el 1054 de la misma norma. Seguidamente, no es posible exigir a mi poderdante la afectación de la póliza pactada.

Declárese probado el medio exceptivo propuesto.

3. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1009672, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías Allianz Seguros S.A, Axa Colpatria Seguros S.A, Mapfre Seguros Generales y La Previsora S.A Compañía de Seguros, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	**PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN**
ALLIANZ SEGUROS S.A	20%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	19%
COLPATRIA SEGUROS	11%
LA PREVISORA	***50%***

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

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad." (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro." (Se subraya).*

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad **LA PREVISORA S.A.,** se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1009672.

4. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Distrito de Santiago de Cali. En este caso se pactó un deducible que corresponde al veinticinco por ciento (25%) del valor de la pérdida, con un mínimo ascendente a 50 SMLMV por evento.

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

> …Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.
>
> En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.
>
> Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores[3]

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad

[3] Superfinaciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

Civil Extracontractual No. 1009672. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 25 % de la pérdida – mínimo 50 SMMLV.

5. **VALOR MÁXIMO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE 1009672**

La suma indicada en la carátula de esta póliza es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia anual del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Para la póliza en comento, se pactó como valor asegurado el total de $5.000.000.000. Debe también tenerse en cuenta que se pactó un sublímite del lucro cesante hasta el 50% del límite asegurado, condición a la que tendrá que sujetarse la decisión en caso de ser necesario.

Adicionalmente, de acuerdo con el clausulado de la póliza que pretende ser afectada, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio, es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, por decisiones judiciales o incluso extrajudicialmente.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo.

6. **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 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 Distrito de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado Distrito Santiago de Cali, 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 y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

7. **GENÉRICA Y OTRAS:**

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

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

III. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

A. <u>SE PROBÓ EL HECHO DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CONSTITUYENTES DE CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.</u>

En el presente caso, se presentó el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito de Santiago de Cali. Esto se puede comprobar con el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 033989 que reposa en el expediente; en el que la hipótesis que se planteó fue la No. 157, "*sueño por cansancio para el conductor del vehículo*"; hipótesis que coincide con los recortes de prensa aportados por la parte demandante en los cuales se estableció que "*según unidades de tránsito, quienes atendieron el caso, su esposo quien conducía el vehículo al parecer, se habría quedado dormido*".

Ahora bien, se debe precisar, que el conductor del vehículo era el señor JOSE LUIS TENORIO, quien acude a este proceso como demandante; por lo que también se estaría constituyendo como una víctima dentro del proceso; configurándose entonces la culpa exclusiva de la víctima como otra causal de exoneración de responsabilidad estatal.

El impacto del vehículo se dio con las barandas de seguridad del puente, que se encontraban al costado de la vía, sobre el andén; con lo cual se llega a la conclusión de que el conductor del vehículo perdió el control del mismo, saliéndose de la vía. Situación que, de conformidad con lo establecido en el IPAT, se ocasionó porque se quedó dormido, constituyendo así, la causa eficiente y determinante del infortunado accidente. En gracia de discusión, incluso suponiendo que no se encontrara probado el micro sueño, igualmente nos encontraríamos como mínimo ante una impericia del conductor, que termina por contrariar las obligaciones a él impuestas en la Ley 769 de 2002:

> **ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.** Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y **<u>cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables</u>**, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.
>
> (…) **ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS.** Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, **<u>por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.</u>**

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

> La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, **<u>para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.</u>**[4]

I. <u>PRUEBA DEL PROCESO PENAL</u>

Dentro de las pruebas que se practicaron en el proceso, se agregó al expediente el proceso penal con radicado No. 760016000193201580310. Proceso en el que se acreditó que el responsable de

[4] Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

la muerte de la señora DAHIAN ANDREA TERRANOVA RIVERA, a título de culposo, fue el señor JOSÉ LUIS TENORIO, al quedarse dormido mientras conducía.

Si bien es cierto, la acción penal se extinguió en aplicación del principio de oportunidad, en virtud del resarcimiento del procesado para con la familia de la víctima. Esta situación no le quita validez a lo probado dentro del proceso penal.

Con esto, se tiene plena certeza, de que el responsable del accidente de tránsito fue quien se presenta a este proceso con demandante; en tanto la causa eficiente del mismo, fue la impericia del conductor, al quedarse dormido y provocar la colisión que terminó con la muerte de la señora DAHIAN ANDREA TERRANOVA RIVERA.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL INTERROGATORIO DE PARTE DEL SEÑOR JOSÉ LUIS TENORIO.

A continuación, se esbozará un análisis sobre algunas de las preguntas realizadas al señor JOSÉ LUIS TENORIO ESCOBAR durante la audiencia de pruebas celebrada el 25 de octubre de 2022, y que es visible en el registro videográfico de la audiencia a partir del minuto 1:05:38.

- ***Sobre lo ocurrido el día del accidente (minuto 1:10:49)***

  Pregunta el apoderado del llamado en garantía:
  "A las 4:40 ocurre el accidente, y ¿para ese momento usted cuántas horas llevaba conduciendo?

  Respuesta

  "No llevaba horas, yo creo que llevaba por ahí unos 40 minutos más o menos. Le relato lo que paso esa… ***pues sería ya la madrugada de la noche anterior***; nosotros estamos en busca pues de generar un poco más de ingresos y estábamos buscando un local en la vereda la buitrera, estábamos ahí limpiando, acomodando y ***más o menos a las 9:30 terminamos***, nos acostamos un rato a descansar (…)"

Observación.

En su declaración, el señor Tenorio incurre en una contradicción. Mientras que al principio de su discurso manifestó que iba a relatar lo que pasó en la "*madrugada de la noche anterior*", posteriormente, narra una actividad que afirma se encontraba realizando con su esposa que finalizó apenas a las 9:30 PM.

Hora que, no corresponde con la acepción del término "madrugada", ni en el sentido estricto del lenguaje, ni en la concepción popular de la palabra.

- ***Sobre los trayectos realizados durante la actividad de transportar a su esposa (minuto 1:12:35)***

  Pregunta el apoderado del llamado en garantía:
  "El día anterior o en la semana anterior ¿usted había desarrollado esa actividad de transporte a su esposa? Le pido por favor que sea detallado en caso afirmativo sobre los trayectos y los tiempos.

  Respuesta.

"Como ella era enfermera domiciliaria tenía varios horarios para poner unos medicamentos a diferentes pacientes (…)"

Pregunta el apoderado del llamado en garantía

"Y ¿esos trayectos y los tiempos durante los que usted esperaba a su esposa mientras ella hacía su labor, ocurrían de pronto en elevadas horas de la noche o incluso en la madrugada?"

Respuesta.

"Algunos sí, a las 10:00 PM, 11:00 PM, (…) dependiendo de los turnos de los medicamentos que tocaba ponerles a los pacientes"

Pregunta el apoderado del llamado en garantía

"¿Ocasionalmente este servicio o favor que usted le prestaba a su esposa de pronto interrumpía sus horas de sueño?"

Respuesta.

"Pues realmente no… Pues cuando era a la madrugada digamos que podría… (titubea en el discurso) no alterar porque igual se estaba con los niños y se descansaba durante el día"

Observaciones

En este momento del interrogatorio el señor JOSÉ LUIS TENORIO, admite que los trayectos que realizaba acompañado de su esposa, ocurrían a altas horas de la noche, incluso en la madrugada. Concordando esta información con lo que ya había manifestado en el minuto 1:10:11:

"*Porque a veces era en la madrugada, en la noche, en la tarde, dependiendo del paciente (…)*"

No obstante, niega que esa labor, interrumpía sus horas de sueño. Sobre la última respuesta es necesario hacer una precisión. Inicialmente, responde en sentido negativo con la expresión *"Pues realmente no";* sin embargo, después de una pausa, intenta corregir su discurso al afirmar *"Pues cuando era en la madrugada* ***podría****…",* afirmación que se ve interrumpida por un titubeo del interrogado quien, vuelve a cambiar el sentido de sus palabras para manifestar sobre esas situaciones en las que el servicio se prestaba en la madrugada que "no altera(n) porque igual se estaba con los niños y se descansaba durante el día"; regresando así a la respuesta en sentido negativo.

Vale decir, que pese a lo afirmado por el interrogado, lo cierto es que admitió que los trayectos se desarrollaban a cualquier hora del día, incluso en la madrugada, situación que, a pesar de lo manifestado durante el interrogatorio, y aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común, necesariamente interrumpiría sus horas de sueño. (***Fin del análisis probatorio***)

De esta forma, no hay manera en la que se pueda trasladar la responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali, de un lado, porque como ya se dijo en el anterior acápite, no hay ningún incumplimiento de una carga obligacional, por lo que no se constituye falla del servicio; y de

otro, porque la causa efectiva del daño que se pretende reparar fue un error del propio conductor del vehículo.

B. <u>SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI</u>

Para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Distrito de Santiago de Cali que pretende hacer valer el accionante. En la demanda, simplemente se mencionan los *"elementos de seguridad vial",* sin embargo, en ningún momento se hace referencia a una normatividad incumplida, o por lo menos, a la identificación de cuáles son los elementos de seguridad vial de los cuales presuntamente adolece el puente en el que ocurrieron los hechos.

Lo cierto es, que de conformidad con lo demostrado desde la etapa de contestación de la demanda y del llamamiento en garantía; el puente vehicular cuenta con las barreras de seguridad, está debidamente señalizado en el piso en cuanto a la distancia de seguridad entre el andén y la vía, el sentido vial, los separadores viales; y también cuenta con la iluminación artificial necesaria. En este sentido, si la parte actora pretende indicar que existe algún incumplimiento normativo debió expresar cuál era.

Así, no existe ninguna prueba en el expediente que permita acreditar que la muerte de la señora Dahian Andrea Terranova Rivera se produjo como consecuencia de una omisión del Distrito de Santiago de Cali pues el demandante no estableció cuál es la norma presuntamente violada.

Incluso, deduciendo que la omisión a la que se refiere la parte actora es la ausencia de amortiguadores, esa situación no constituye un incumplimiento normativo pues no existe una norma en el ordenamiento jurídico que imponga la obligación de colocarlos en cabeza del Distrito de Santiago de Cali. El hecho de que en algunas infraestructuras se haga uso de este elemento, no significa que su implementación sea de carácter obligatorio.

Respecto a la carga probatoria en los procesos en los que se discute la responsabilidad estatal bajo el régimen subjetivo de responsabilidad en casos de omisión de mantenimiento vial, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos.

> Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que para efectuar el análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial. **<u>No obstante lo anterior, para declarar la responsabilidad en esos supuestos, la parte demandante deberá probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre ésta y el daño</u>** [5]

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligacional que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante en el proceso nunca identificó cuál es la norma de seguridad vial presuntamente omitida; razón por la cual, no es posible afirmar la existencia de una falla del servicio por parte del Distrito de Santiago de Cali, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

[5] Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

C. <u>INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD.</u>

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que, no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito de Santiago de Cali.

Por un lado, no existe una prueba que permita acreditar la imputación del daño al Distrito de Santiago de Cali, y de hecho, obra en el expediente el IPAT mencionado en el anterior acápite, en el que la responsabilidad del hecho dañoso se atribuye al conductor del vehículo. Por otra parte, tampoco existe prueba de una falla del servicio, toda vez que, la parte actora del proceso, no indicó cuáles eran los incumplimientos de contenidos obligacionales que fundamentan sus pretensiones.

De esta forma, no es posible, con el material probatorio que se encuentra en el expediente, atribuir la responsabilidad del daño al Distrito de Santiago de Cali; incluso en el hipotético caso en el que el despacho considere que sí existe un incumplimiento de un deber funcional por parte del Distrito de Santiago de Cali, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, e incluso, de conformidad con el IPAT, la causa del accidente fue una conducta en la que incurrió el conductor al quedarse dormido y perder el control del vehículo.

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso, se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, ha omitido probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión del Distrito de Santiago de Cali, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Conviene citar el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la importancia del nexo causal en casos de accidentes de tránsito:

> Así, entonces, **<u>la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial</u>**.[6]

En este sentido, mientras no se tiene acreditada la imputación hacia el Distrito de Santiago de Cali; sí obra en el expediente material probatorio suficiente que encamina la causa efectiva del daño hacia el compañero permanente de la víctima, quien iba conduciendo el vehículo.

I. <u>PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL INTERROGATORIO DE PARTE DEL SEÑOR JOSÉ LUIS TENORIO.</u>

- ***<u>Sobre el IPAT realizado por las autoridades (minuto 1:15:25)</u>***

  <u>Pregunta el apoderado del llamado en garantía</u>

  "Hay un informe de accidente de tránsito, hay un croquis en el que se registra un código por parte del agente, y ese agente que atendió el acontecimiento aduce que el accidente había

[6] Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

ocurrido con ocasión a un micro sueño que usted sufrió, usted ¿Qué puede contarme o referirme al respecto?"

Respuesta.

"Te voy a hablar de lo que ocurrió en el lugar de los hechos, de hecho a mí me llamaron a la ambulancia o al carro de criminalística a hacerme la prueba de alcoholemia, ***yo le digo al agente que no sabía qué había pasado***, sé que ***había un hueco en la vía***, que se partió la tijera del vehículo, que colisionó con el andén y el carro agarra una curva rara y quedamos clavados en las barandas***. Pero como tal, micro sueño, no recuerdo***. (…)"

Pregunta el apoderado del llamado en garantía

"¿Dónde estaba el barandal del puente, estaba en la porción de la vía por donde van los carros o estaba en el andén?"

Respuesta.

"Estaba en el andén. Por eso le digo que lo que pasa es que el carro choca contra el andén, hace una curva y queda ahí incrustado"

Pregunta el apoderado del llamado en garantía.

"Señor Tenorio, yo observo el Informe de Policía de Accidente de Tránsito y ahí se describen las características de la vía (…), por ejemplo, dice sobre el estado de la vía, el agente marca con una "X", bueno. Hay otro que dice, "con huecos" y no hay una X, es decir, no había huecos según el agente de tránsito, además de eso está la aseveración de que la causa del accidente ocurrió por un micro sueño. ¿Usted conociendo ese informe, lo impugnó o interpuso algún recurso contra el informe de accidente de tránsito?"

Respuesta

No, no la verdad no se hizo ninguna impugnación ni nada.

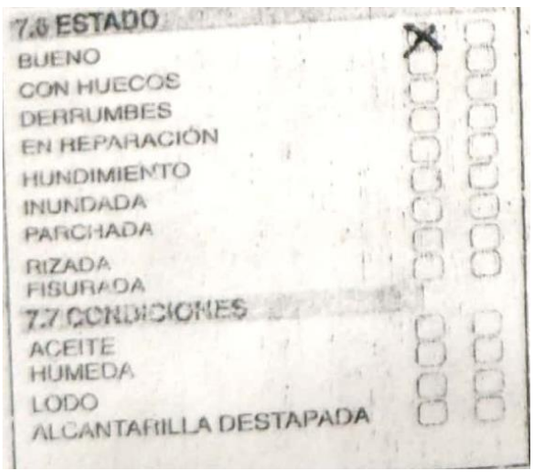
Observaciones.

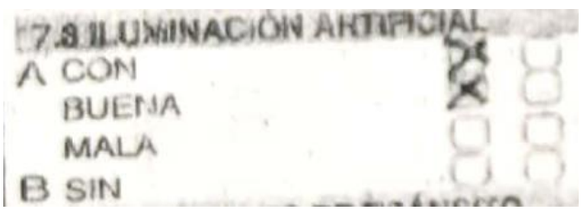
En este transcurso del interrogatorio, el señor JOSÉ LUIS TENORIO, niega todo lo consignado en el IPAT, manifestando de un lado, que la causa del accidente no fue un micro sueño, sino que, en cambio, obedeció a la presencia de un hueco en la vía.

Sin embargo, mientras que en la primera respuesta, afirma la existencia de un hueco que provoca la colisión, más adelante, simplemente menciona el choque con el andén. Esto aunado, a que no se adjuntó en ningún momento material probatorio que acreditara un supuesto mal estado de la vía, resulta insuficiente para desvirtuar el IPAT que obra en el expediente.

Adicionalmente, cuando se cuestiona acerca del micro sueño, el interrogado evade la pregunta, para hablar de una nueva hipótesis sobre un hueco en la vía, para concluir diciendo que no recuerda el micro sueño, no negándolo en sentido estricto, sino simplemente afirmando que no lo recuerda.

Lo cierto es, que el IPAT es claro respecto a las condiciones de la vía, así como también a la hipótesis realizada, como se puede ver en las siguientes imágenes:





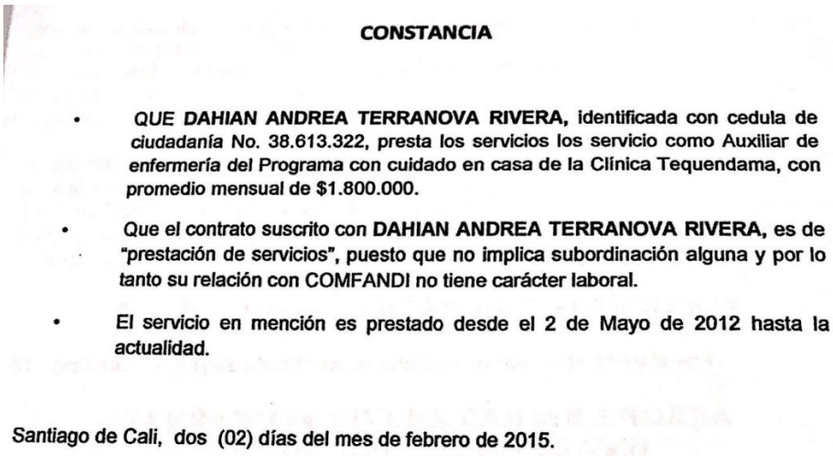
Durante su interrogatorio, el señor JOSE LUIS TENORIO no logró desvirtuarlo, pues no terminó esbozando ninguna razón lógica, por la cual se pudiese acreditar que al IPAT contiene información irregular; como tampoco se probó dicha hipótesis en la etapa procesal correspondiente. (***Fin del análisis probatorio***)

Así, no habiéndose acreditado la falla del servicio, ni tampoco el nexo causal entre alguna presunta violación de contenido obligacional por parte del Distrito de Santiago de Cali y el daño que se reclama; no es posible determinar ningún tipo de responsabilidad en contra del ente territorial; mucho menos cuando, en sentido contrario, sí existen pruebas que permitan deducir que la causa efectiva del daño, recae en la conducta del conductor del vehículo automotor, por lo que se configura un hecho exclusivo de un tercero como una causal de exoneración de responsabilidad.

D. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO AL LUCRO CESANTE POR INSUFICIENCIA PROBATORIA

En el dictamen pericial contable, presentado como prueba por la parte actora, la doctora Patricia Olaya Zamora, determina los montos de las pretensiones por LUCRO CESANTE, a partir de un certificado de COMFANDI en el cual se indica que la señora Dahiana Andrea Terranova Rivera, tenía un contrato de prestación de servicios con dicha empresa como auxiliar de enfermería y devengaba unos ingresos de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE ($1.800.000).

Sin embargo, al hacer la revisión de dicha certificación, se observa que la misma únicamente cubre el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2012 hasta el 2 de febrero de 2015:



CONSTANCIA

- *QUE* **DAHIAN ANDREA TERRANOVA RIVERA,** identificada con cedula de *ciudadanía* No. 38.613.322, presta los servicios los servicio como Auxiliar de *enfermería del Programa* con cuidado en casa de la Clínica Tequendama, con *promedio mensual de* $1.800.000.
- *Que el contrato suscrito con* **DAHIAN ANDREA TERRANOVA RIVERA,** es de "prestación de servicios", puesto que no implica subordinación alguna y por lo *tanto su relación con* COMFANDI no tiene carácter laboral.
- El servicio en mención es prestado desde el 2 de Mayo de 2012 hasta la actualidad.

Santiago de Cali, dos (02) días del mes de febrero de 2015.

La muerte de la señora Dahian Andrea Terranova Rivera, se causó el 15 de marzo de 2015, fecha para la cual, ya había transcurrido más de un mes desde la expedición de la constancia por parte de COMFANDI. Quiere decir esto, que no hay certeza sobre si dicho contrato, se seguía ejecutando para el momento del fallecimiento de la víctima del accidente de tránsito.

Durante la audiencia de pruebas realizada el 25 de octubre de 2022, se indagó por esta situación a la señora Patricia Olaya Zamora, quien manifestó lo siguiente (minuto 32:02)

"Pues, ese es el certificado que expidió Comfandi y ese fue el que se tuvo en cuenta para hacer el estudio, y el que fue aportado para hacer el dictamen (…)"

Pregunta el apoderado del llamado en garantía

"¿No hay un soporte o un documento que esté actualizado hasta la fecha del fallecimiento de ella o con posterioridad?"

Respuesta

"Bueno, ese es el certificado que aportó Comfandi, ***no sé si fue antes de que ella falleciera o fue después.*** (…)"

Pregunta el apoderado del llamado en garantía (minuto 32:51)

"¿Esa certificación usted se la pidió a Comfandi o el apoderado de la parte demandante le aportó toda esa documentación?"
Respuesta

"Sí, para la elaboración de los estudios, ***siempre son las partes las que aportan toda la documentación***"

(Fin del apartado del interrogatorio)

Con lo anterior, se verifica que no existe ninguna certificación expedida por Comfandi, con la cual se acredite que para el momento en el que ocurrieron los hechos, la señora Dahiana Andrea Terranova Rivera se encontraba vinculada a la entidad, bajo cualquier modalidad.

Además, tratándose de un contrato de prestación de servicios, no se probó cuál era la duración del mismo, considerando que este es un tipo de vinculación mucho más frágil que la que se desarrolla en los contratos laborales.

E. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Esto se refuerza con el afán de lucro reportado por el extremo activo con sus infundadas pretensiones. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

F. GENÉRICA O INNOMINADA:

Solicito al honorable juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria, incluida la de caducidad y prescripción

IV. SOLICITUDES.

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

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.

2.- Acceder a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por el Distrito Especial de Santiago de Cali e inclusive las que el despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

3.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del Distrito de Santiago de Cali, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

V. NOTIFICACIONES

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

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

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá

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