

Doctor

JORGE RICARDO MAYA RUIZ

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j03admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: 19001-3333-003-2014-00084-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTES: JESÚS ALEXANDER CORTÉS IDROBO Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS

LLAMADOS EN GARANTIA: EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

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, 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 mi calidad de apoderado judicial de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, conforme se acredita con el poder de representación obrante en el plenario, por medio del presente escrito **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 de Sustanciación notificado en estrados el 13 de mayo de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el 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, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26 y **27 de mayo de 2025**¹, 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 el acta de la audiencia inicial², es:

“Determinar si el daño alegado en la demanda, esto es, si las lesiones padecidas por el señor Jesús Alexander Cortés Idrobo, en el accidente de tránsito ocurrido el 31 de diciembre de 2011, en el municipio de Popayán, es atribuible o no a las entidades municipio de Popayán y a la Equidad Seguros Generales O.C., pero también si le es atribuible a los particulares, José Reinerio Uribe Ortega y/o a Carlos Aurelio Pizo Hoyos, en calidad de conductor y propietario del vehículo involucrado.

O, si, por el contrario, como se invoca en la oposición que han presentado las demandadas, concurren

¹ Teniendo en cuenta que los días 17, 18, 24 y 25 de mayo fueron fin de semana por lo cual no son contables como días hábiles.

² Llevada a cabo el 14 de noviembre de 2025.

los elementos de ocurrencia de una causa extraña que las exima de responsabilidad.”.

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

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN CASO FORTUITO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

En el caso *sub examine* ha quedado demostrado ampliamente que los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2011 fueron producto de una serie de situaciones que en conjunto terminaron generando una situación tan imprevisible e irresistible que no fue posible sortear a fines de evitar el desenlace que nos ocupa. Lo antes mencionado encuentra sustento en que el día de los hechos confluyeron tanto una fuerte lluvia imposible de prever como de prevenir, como que la misma afectara de tal manera a la carretera que, aunque llevaba años sirviendo de medio para el transporte, no pudo soportar el paso del vehículo e hizo que este se hundiera y causara el posterior volcamiento a pesar de que el mismo tuviera al día sus mantenimientos y se encontrara en debida forma para la circulación. Vale resaltar en este punto que la vía era el único medio de acceso a la vereda hacia donde se dirigían los sujetos involucrados, por lo que no era posible materialmente evitar el paso por el sitio, lo que lo convierte en un suceso irresistible y dado que nunca se había producido un suceso similar, se convirtió en un hecho imprevisible para el conductor.

Al respecto del tema la sala civil de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC16932-2015 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, reiteró:

En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias³.

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común)⁴. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Dicho pronunciamiento hace clara referencia a que aquellos eventos que se producen externos al sujeto señalado, en este caso los asegurados de mi procurada deben resultar ser irresistibles e imprevisibles para que pueda predicarse de ellos que comportan un caso fortuito. En efecto, en el caso en cuestión se advierte que lo ocurrido tuvo lugar por un aspecto que no se podía prever, que no se podía evitar y que era externo al sujeto señalado.

Al respecto se reitera, es imprevisible el hecho, porque no se podía -prever- que las lluvias del día iban a influir tan negativamente en la vía pues, aunque el clima del sector es constante y las mismas se presentan con frecuencia, lo cierto es que nunca habían causado una situación similar, prueba de ello es que los testimonios recogidos hacen referencia a que no se presentó antes una situación similar. Es irresistible porque, para empezar el clima y sus consecuencias son inevitables, máxime cuando hablamos de un

³ CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332.

⁴ CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00.

espacio geográfico en el que no se había presentado una situación similar, y finalmente es externo al sujeto enjuiciado porque no se puede vincular los efectos de la lluvia en la vía ni las consecuencias adversas que ello trajo consigo, ni a la actuación del conductor ni al estado del vehículo.

Como sustento de lo anterior podemos observar lo expresado por los testimonios practicados quienes hacen referencia a las condiciones de imprevisibilidad y de irresistibilidad de los hechos, en ese sentido indicaron entre otras cosas:

- *“El accidente fue porque era un tiempo muy lluvioso, las carreteras son muy malas, nosotros hacemos mingas para arreglarlas, la llanta trasera se hundió”*. (Irmo Velasco Reyes)
- *“La carretera es angosta, ahí no se puede ampliar más la carretera”*. (Irmo Velasco Reyes)
- *“La vía no se puede ampliar porque hacía arriba es un barranco y hacía abajo queda la falda y no hay donde echar tierra, ahí no hay como ampliar eso”*. (Irmo Velasco Reyes)
- *“Había llovido duro, aunque ya estaba pasando”*. (Manuel Esteban Rivillas)
- *“Eso estaba lizo, por allá las vías son malas, ese día estaba lloviznando, al irse de un lado se fue el carro”*. (Manuel Esteban Rivillas)
- *“Estaba lloviznando, el aguacero había caído antes, unos 30 minutos antes”* (José Reinerio Uribe Ortega)
- *“La vía ha sido y sigue siendo regular, ese día estaba pésimo porque había llovido, estaba mal”*. (José Reinerio Uribe Ortega)
- *“Se había hundido la carretera un poquito, había acabado de llover se partió prácticamente la banca porque ahí no había cuneta, sino que estaba era el borde del abismo”*. (José Reinerio Uribe Ortega)
- *“Para pasar esa curva había que abrirse bastante, seguí la curva, había como un hueco, iba despacio, sentí como que el carro se pegó, se levantó la parte de adelante y ahí ya no pude controlarlo, se levantó y dio el bote”*. (José Reinerio Uribe Ortega)

De lo actuado y la información efectivamente recopilada, la cual es la única con que se cuenta a efectos de componer la realidad procesal del caso, queda entonces claro que lo ocurrido se produjo por un hecho fortuito generado por las fuertes lluvias quienes, en conjunto con el tipo de vía, arrojaron como resultado una situación en la cual ni la pericia del conductor ni el buen estado del vehículo pudieron evitar el desenlace.

Al constituir esta situación un eximente de responsabilidad según los criterios pacíficos de la jurisprudencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, nos encontramos ante un caso en el que no puede derivarse una decisión condenatoria, y en tal sentido solicito respetuosamente sea declarada como probada esta excepción.

2. SE DEMOSTRÓ LA DILIGENCIA DEL CONDUCTOR Y EL ÓPTIMO ESTADO DEL VEHÍCULO DE PLACAS VAJ-229

El escrito introductor hace un claro señalamiento a que el suceso encuentra una especie de responsabilidad compartida, en donde se asegura que en lo relativo al conductor y el vehículo, la falla y por tanto el reproche tienen fundamento en que el conductor actuó de manera inconsciente y temeraria y que el vehículo no contaba con el debido mantenimiento. Al respecto se debe decir que lo que se pudo advertir de los elementos de prueba practicados, es que el conductor es alguien que había prestado el servicio por más de 30 años al momento de los hechos, y nunca había tenido una situación similar, así lo dijo Manuel Esteban Rivillas quien en su testimonio manifestó *“En 30 años de experiencia del conductor nunca vi que tuvo un accidente, ese es el único que yo haya visto”*. De igual manera en su interrogatorio de parte el señor conductor manifestó que nunca había tenido un accidente anteriormente.

Aunado a ello se debe tener en cuenta que una de las víctimas del hecho fue una de las hijas del conductor, lo que hace que resulte menos comprensible que el conductor hubiese intentado actuar de manera temeraria, cuando viajaba y transportaba a miembros de su familia, inclusive se puede advertir la diligencia para la acción de conducir, cuando el señor Uribe manifestó en sus respuestas que antes de cada viaje revisaba que el vehículo estaba bien, por lo que las afirmaciones de la demanda no encontraron sustento probatorio.

Ahora bien, respecto del estado del vehículo obra en el expediente la copia del Certificado de Revisión Técnico Mecánica y de Gases⁵ expedida el 14 de octubre de 2011, es decir poco más de dos meses antes de los hechos, y cuya vigencia se extendía hasta el 14 de octubre de 2012. Aunque esta es la prueba idónea para concluir la idoneidad del vehículo, al respecto los testimonios practicados manifestaron asuntos directamente coincidentes.

El señor José Reinerio ante la pregunta “*¿Cuál fue la última fecha de revisión tecno mecánica?*”, dijo: “*No sé, como en noviembre, hacía como dos meses*”. En igual sentido el señor Carlos Pizo Hoyos ante la pregunta “*¿Cuándo fue la última revisión tecno mecánica?*”, dijo: “*Esos documentos están al día*” y ante la pregunta “*¿El vehículo fue refaccionado, modificado antes del accidente?*”, dijo: “*Sí. El carro estaba bien acondicionado según las leyes de tránsito*”. En igual de argumentos dijo el señor Irmo Velasco Reyes “*No señor. Si hubiéramos notado algo no nos montamos, el carro iba bien*” ante la pregunta: “*¿Notó alguna falla en el vehículo?*”. Estos elementos de convicción arrojados al plenario, y la ausencia de prueba en contrario llevan a la eludible conclusión que se acreditó que las condiciones físicas del vehículo, así como las capacidades del conductor no se pueden ver comprometidas pues no se demostró falencia alguna, y ello implica que el reproche de la demanda no encontró asidero en medio probatorios, ergo este - propiamente dicho- no puede usarse como sustento de una decisión condenatoria.

Sobre el tema vale la pena señalar que el denominado principio de la ‘necesidad de la prueba’ se funda en la vigencia de la publicidad u contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso se ha logrado con la intervención de las partes, u con observancia del rito previsto para los medios de convicción. Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular u oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinta a ese caudal probatorio. (CSJ, SC 1819 del 28 de mayo de 2019, Rad. 2010-00324-01; se subraya).

Lo anteriormente expuesto implica que los dos límites para el juez, en el caso de marras se deben traducir en una decisión absolutoria, por cuanto positivamente debe atender las pruebas que obran en el plenario y que dan fe de la inexistencia del incumplimiento normativo y negativamente porque no podría fundar su decisión en soporte distinto a la realidad procesal, y como en esta no hay nada que pruebe lo que se alegó en la demanda, el presente medio exceptivo debe ser declarado procedente, y por tanto solicito respetuosamente que así proceda el juzgador.

3. NO SE ACREDITÓ EL DAÑO NECESARIO PARA ESTRUCTURAR LA RESPONSABILIDAD

En este punto debe dejarse por sentado que no fue posible por los actores demostrar efectivamente la existencia de un daño que pueda ser objeto de debate en cuanto a quién se asigna su responsabilidad. Ello es así porque al proceso no se allegó prueba concluyente de las presuntas afectaciones, y contrario sensu se pudo evidenciar del trasegar probatorio, que las diferencias suscitadas con ocasión de los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2011, fueron transados entre el demandante y la entidad asegurada.

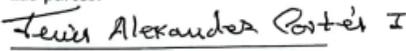
⁵ Folio 224 del Cuaderno Principal

En efecto, dentro del interrogatorio de parte del señor José Reinerio Uribe Ortega se le cuestionó sobre la existencia de algún acuerdo entre las partes y se le sometió a reconocimiento de documento, a lo que manifestó que tanto él como la empresa transportadora habían suscrito un contrato de transacción con el demandante, en el que este último manifestó declararse a paz y salvo de todos los derechos inciertos y discutibles que pudieran haberse causado con ocasión de los hechos acaecidos el 31 de diciembre de 2011. Dicho contrato dice a su tenor literal:

que el reclamante declara recibida a su entera satisfacción con la firma de este documento. **TERCERA:** El señor JESUS ALEXANDER CORTES IDROBO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.668.842 de El Tambo, ACEPTA realizar este DESISTIMIENTO dado que son derechos inciertos y discutibles, susceptibles de disponer y renuncia a reclamaciones posteriores por los presuntos perjuicios ocasionados en este mismo hecho en contra del conductor como parte reclamada, de los demás copropietarios del vehículo implicado, de la empresa afiliadora Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo "TRANSTAMBO" y de la compañía aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS O.C. El señor JOSE REINERIO URIBE ORTEGA, en calidad de conductor del vehículo de placas VAJ-229, acepta y coadyuva éste desistimiento. **Parágrafo:** Las partes acuerdan que el anterior DESISTIMIENTO se realiza sin perjuicio a que la parte afectada o reclamante siga siendo atendida con los seguros S.O.A.T., del vehículo implicado hasta su recuperación y/o agotamiento de coberturas, para lo cual se le entregará todo el apoyo y la documentación que sea requerida por parte de la empresa "TRANSTAMBO". **CUARTA:** Las partes acuerdan que este documento presta merito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, el cual debe ser presentado por los interesados ante las autoridades respectivas para todos los efectos legales, incluido el

Se suscribe por las partes intervinientes en señal de conformidad y aceptación, en dos ejemplares de igual tenor y valor, una para cada parte, a los diecisiete (17) días de enero de 2012.

Las partes.


JESUS ALEXANDER CORTES IDROBO.
C.C. No. 4.668.842 de El Tambo - Cauca.
PARTE RECLAMANTE.


JOSE REINERIO URIBE ORTEGA.
C.C. No. 10.534.145 de Popayán.
PARTE RECLAMADA.

Coadyuva.


JAIRO ALIRIO ISDITH ACHINTE.
GERENTE COOPERATIVA "TRANSTAMBO".

República de Colombia PRESENTACION PERSONAL
Y RECONOCIMIENTO DE
CONTENIDO Y HUELLA
NOTARIA TERCERA DE POPAYÁN

Al despacho de la Notaría Tercera de Popayán compareció
Jesus Alexander Cortes Idrobo
Identificado con: C.C. 4668842
E expedida en: El Tambo
Y declaro que el contenido del anterior documento es
cierto y que la firma y huella que aquí aparece son las
suyas.
FECHA: 17 ENE 2012
Jesus Alexander Cortes Idrobo
C.C. No. 4668842
Jairo Alirio Isdith Achinte
Mario Oswaldo Rosero Mera
NOTARIO TERCERO


NOTARIA TERCERA DE POPAYÁN
LA PRESENTE DILIGENCIA SE SURTIÓ POR
PETICIÓN EXPRESA DEL COMPARECIENTE

En este contexto queda completamente claro que el demandante antes de la radicación de la demanda que nos ocupa, había acordado transar las diferencias suscitadas por los hechos objeto del *sub examine*, por lo que faltó a la verdad ante la Procuraduría al momento de solicitar la conciliación, en cuanto a no haber sido indemnizando por los hechos que alega, y lo que correlativamente lleva a la inexistencia de un daño sobre el cual se pueda pronunciar el juzgador de instancia.

4. SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y LA ACTUACIÓN U OMISIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Se invoca el medio exceptivo atendiendo a que la parte actora no logró probar en el desarrollo del proceso, la responsabilidad que pretende sea imputada a las demandadas, pues por una parte no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar que existió una conducta negligente, retardada u omisiva del

extremo pasivo, y sumado a ello se pudo confirmar la existencia de un caso fortuito que fue determinante en la causación del hecho que ocupa el presente debate.

Respecto del nexo de causalidad, dice el artículo 2341 del Código Civil:

*“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”, se desprende necesariamente que es obligatorio que la parte demandante acredite la existencia de tres elementos: 1) el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso), 2) el daño y 3) **la relación de causalidad entre esos dos elementos**. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

*“(…) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño **y la relación de causalidad** (...)”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En igual sentido, ha manifestado la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar este elemento -nexo de causalidad-, así:

*“(…) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y **la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores** (...)”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En el escenario de análisis conductual que ofrece el esquema de la falla de prestación del servicio, los elementos que deben soportar la declaratoria de responsabilidad extracontractual también son semejantes. No debe perderse nunca de vista que siempre recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa -en este caso- el hecho o conducta constitutiva de falla, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros. Así lo entendió el Magistrado Jorge Santos Ballesteros en sentencia 6878 de 26 de septiembre del 2002, cuando dice:

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil. (...) El causalismo ha sido entendido como un método filosófico- científico que intenta explicar los fenómenos a través del estudio de sus causas, de tal manera que la pretensión de reconocer en los sucesos de la vida una relación de causa-efecto se presenta como una de las búsquedas más grandes del ser humano, un delito o culpa” –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro”

Es claro entonces que el nexo de causalidad es un elemento que debe probarse para que prosperen las pretensiones en un caso en que se alega la existencia de una responsabilidad del Estado cuando el fundamento de la exigencia es la cláusula de responsabilidad del artículo 90 de la carta magna.

Ahora bien, dicho elemento no sólo debe ser demostrado, situación que en el caso *sub examine* no se da, sino que su estructuración se puede romper cuando se presenta un eximente de responsabilidad. Al

respecto ha dicho el Consejo de Estado en Sentencia 19548, del 22 de junio de 2011, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, que:

CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD – Efectos

*La jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: fuerza mayor, **caso fortuito**, hecho de un tercero y hecho de la víctima. En efecto, los aludidos eventos “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Al respecto ya se ha citado anteriormente lo considerado frente al tema por la sala civil de casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC16932-2015 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, así como también las características del caso que llevan a concluir que lo ocurrido el 31 de diciembre de 2011 fue producto de una serie de acontecimientos imprevisibles e irresistibles externos a las demandadas.

En este sentido, al acreditarse el elemento que rompe el nexo de causalidad, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

5. SE DEMOSTRÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD

Habiéndose dado la argumentación de los puntos anteriores, se debe traer a colación que conforme a lo efectivamente probado en el caso *sub examine* no se probaron los elementos que constituyen la responsabilidad administrativa del Estado ni de las entidades particulares en contienda, ello porque no se demostró la falla en el servicio, no se demostró ni la existencia del daño ni la antijuridicidad de este, y por el contrario se logró establecer el rompimiento del nexo de causalidad a expensas de un caso fortuito.

Al respecto ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia 25000232600020050088301 (38139), del 08 de octubre de 2016, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, que los elementos que para que se estructure la responsabilidad administrativa del Estado son:

- Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o a varios individuos.
- Una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad y -cuando hubiere lugar a ella-.
- Una relación o nexo de causalidad entre esta y aquél, vale decir, “*que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada*”.

Ello hace que resulte indispensable que el despacho realice una confrontación exhaustiva de los tres elementos y determine si los mismos fueron efectivamente demostrados en el transcurso del proceso, y la respuesta adecuada a ello, conforme a la realidad procesal del caso, es que no fue así.

En primera medida, respecto del daño, dice la parte actora que se presentó una afectación que desencadenó en una pérdida de capacidad laboral que le lleva a no poder adelantar actividades productivas, sin embargo, no existe en el plenario prueba de ello, aun cuando era una prueba solicitada por la parte actora, pero respecto de la cual nunca se actuó para su obtención, ante lo cual se podría especular sobre si ello se dio porque el resultado no beneficiaría la teoría de la demanda, pero ello sería incurrir en la misma tónica de los accionantes, es decir, sugerir las cosas en lugar de probarlas, lo cierto

es que el daño no se logró probar, inclusive si se hubiese presentado el daño, ya se demostró anteriormente que el mismo fue transado con efectos de cosa juzgada a través del documento del 17 de enero de 2012. Debe recordarse a este efecto que no cualquier daño es objeto de responsabilidad administrativa, éste sólo procederá en el evento que se demuestre que es antijurídico, por lo que, si se presenta un daño producto de un caso fortuito, nos encontramos ante la antijuridicidad del daño.

Respecto de la conducta de las demandadas se logró probar con suficiencia que los cargos, que estaban basados en el informe FJP-3, fueron desvirtuados con la documental aportada, pero a lo cual se debe añadir que dicho informe no puede tener la entidad suficiente para determinar las causas del hecho, y ello es así porque fue tomado un día después de lo sucedido, en ese contexto era imposible que los agentes lograran determinar que se presentó sobre cupo y que no se cumplía con las condiciones técnicas por el vehículo, pues no estuvieron en el momento de los hechos y su criterio se basó en una mera especulación.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024, ha referido que:

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 este⁶. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido, es claro que el informe de tránsito no prueba por sí solo la causa eficiente del hecho, por lo que, su valor probatorio no es suficiente para acreditar el nexo de causalidad requerido para declarar la responsabilidad de las accionadas, pues reitero, se trata de meras especulaciones del agente de tránsito que hizo su aparición en el sitio de los hechos con un día de diferencia, lo cual claramente no reviste el carácter de una verdad absoluta, y al no existir en el expediente otro medio de convicción que confirme la hipótesis aludida, no es posible atender su contenido como la causa de lo ocurrido.

Frente al carácter probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, la postura jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Valle ha sido pacífica, tal como se observa a continuación:

Así entonces, el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por sí solos no permiten determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente y única del daño; las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica, los testimonios, los dictámenes periciales de la Junta Regional de Calificación del Valle y del Instituto de Medicina Legal, analizados en conjunto no permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por la existencia de un hueco en la vía, o por la culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios a los demandantes pero no el nexo causal⁷. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En este punto conveniente es precisar, que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás

⁶ 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).

⁷ Sentencia del 22 de agosto de 2019. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicación No. 76001333301320140019801.

demandantes⁸. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Por lo anterior, es menester indicar al despacho que la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria de demostrar la responsabilidad de las demandadas en los hechos sustento de sus pretensiones. Finalmente, respecto de la relación de causalidad, se explicó ampliamente como un caso fortuito, imprevisible, irresistible y exterior a las demandadas, lo rompió.

Conclusión de lo anterior es que por no haberse demostrado ninguno de los elementos de la responsabilidad, esta no puede endilgarse a las partes accionadas y en consecuencia las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas y se deberá declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR SU INEXSITENCIA Y/O SU EXAGERADA TASACIÓN

Al respecto se debe mencionar que se presentó por la parte activa una indebida y exagerada tasación de perjuicios, pues como es de conocimiento, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa ha sido pacífica en su criterio acerca de cómo tasar los perjuicios morales en los procesos de responsabilidad del Estado, lo cual tiene sustento en los preceptos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado⁹, en donde se establece que, para la tasación del daño moral en caso de lesiones, se deberán atender fielmente los criterios expuestos en la siguiente tabla:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Contrario a esta determinación pacíficamente instituida, los demandantes solicitan, (más allá de la ausencia probatoria para ello), cantidades injustificables que, en el remoto e improbable caso que el despacho considere proferir un fallo condenatorio, es necesario que se tenga en cuenta que conceder cualquier tipo de indemnización sin sustento probatorio resultaría contrario a derecho, puesto que ninguno de los perjuicios fue acreditado por la parte demandante, veamos:

⁸ Sentencia del 30 de julio de 2021. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. Radicación No. 76001333300620160009403.

⁹ Sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado con radicación No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

- **Lucro cesante**

La parte demandante en el libelo petitorio indica en el numeral cuarto de las pretensiones sobre “perjuicios materiales” que pretende el reconocimiento de:

- **50 Salario Mínimos Mensuales Legales Vigentes**, por concepto de los salarios que el demandante “dejará de percibir”.

Ahora bien, respecto de las sumas y criterios que se exponen, salta a la vista que sus resultados carecen de una liquidación objetiva, pues podemos ver que ni siquiera se sugieren los criterios usados para la liquidación.

En este sentido, es necesario recordar que 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:

*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)”¹⁰ (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

En igual sentido, la misma corporación afirmó en sentencia del 24 de junio de 2008, que:

*(...) **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 afina 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 (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas que no están justificadas en posibilidades ciertas y objetivas y mucho menos en datos equívocos. De manera que resulta como deber indispensable de la parte demandante acreditar el ingreso que dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

¹⁰ Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

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

A su vez el Consejo de Estado en sentencia de unificación reciente del 10 de julio de 2019, limitó todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con uno de los elementos, esto es, la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten:

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: **i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior** o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.¹² (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En definitiva, resulta claro que no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante (consolidado o futuro), en cuanto la parte demandante ni siquiera sustentó sus pretensiones y no allegó ningún medio probatorio que permitiera demostrar que el presunto afectado dejó de percibir una remuneración como consecuencia del hecho que se alega.

- **Perjuicios morales**

Los demandantes solicitaron como indemnización de perjuicios morales la suma de 300 SMMLV, es decir 100 SMMLV para cada accionante (Jesús Cortes, Corín Cortes y Ofelia Pérez).

Sobre tales pretensiones debe afirmarse que su tasación no puede derivarse de calificaciones subjetivas por parte de la apoderada de los demandantes, sino que debe basarse en factores objetivos como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral emitido por la entidad correspondiente, es decir una Junta de Calificación de Invalidez -o elemento similar-, 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, valores evidentemente desproporcionados, pues como se adujo anteriormente, es pacífica la determinación del Consejo de Estado acerca de estos aspectos, y ha realizado una labor resaltante al

¹² Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

determinar con detalle las sumas que pueden proceder en cada caso de reparación, por lo que era un deber del actor judicial el atender dichos parámetros.

En ese sentido ha dicho el órgano de cierre que para la reparación del daño moral en casos en los que se alega una lesión antijurídica producto de una acción u omisión de un agente del Estado, puntualmente hablando de daños como lesiones físicas ocasionadas con ocasión de responsabilidad administrativa, los valores procedentes son los establecidos en la tabla que fue citada al inicio de este medio exceptivo, y que en cualquier caso distan de lo probado efectivamente en este caso.

Habiéndose señalado lo anterior, debe dejarse claro que, al momento de este escrito, la pérdida de capacidad laboral demostrada por la parte actora es cero (0), pues se desistió de la prueba pericial que sería útil para solventar dicha incógnita, incumpliendo de esa manera con el deber establecido en el artículo 167 del CGP, motivos por los cuales no podría ubicarse, ni quién presuntamente fue el directamente afectado, ni sus familiares, en ninguno de los rangos establecidos por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, motivo por el cual, los valores pretendidos resultan claramente exagerados y consecuentemente improcedentes.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, al respecto dice Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez¹³:

*La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que perjuicio exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; **es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Y como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto.

No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusivamente a lo efectivamente demostrado en el proceso.

Por lo anterior, no es posible que el despacho considere reconocer dicha indemnización toda vez que no tiene ningún sustento.

- **Frente a los perjuicios daño a la salud**

La parte actora solicita que se reconozca en favor de cada uno de los demandantes la suma de 100 SMMLV. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud, así: “(...) *se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma*”¹⁴.

¹³ García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

¹⁴ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Ahora bien, respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal ha afirmado lo siguiente:

*“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”¹⁵.

Como vemos, el daño a la salud **solo** se reconoce a la víctima, situación que se desconoce por la parte actora al solicitarlo para todos los demandantes, y de cualquier manera, también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y, en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima directa que se pudiese acreditar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual no solo no fue aportado al proceso sino que fue objeto de desistimiento de la parte actora, incumpliendo con ello el deber de probar, el cual está establecido en el artículo 167 del CGP, motivos por los cuales, al momento de este escrito, no existe porcentaje de pérdida de capacidad laboral o daño alguno el cual se pueda cuantificar para liquidar, obviando, por supuesto, la inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la entidad demandada.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un

¹⁵ Ibídem.

daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, para lo cual se pueden atender los criterios expuestos por Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez, ya citados¹⁶.

Como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular.

No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta sólo podrá ser reconocida a la víctima y deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusiva a lo efectivamente demostrado en el proceso.

En este sentido, no es posible reconocer dicho perjuicio, ya que carece de sustento probatorio.

7. SE DEMOSTRÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE OFELIA PÉREZ CAMAYO

Se puede evidenciar del escrito de la demanda y sus anexos, que no está probada la calidad con la que la señora Ofelia Pérez Camayo actuó al interior de este proceso, dado que en el libelo se menciona que la mencionada acude como “compañera permanente” del señor Jesús Alexander Cortes Idrobo, para lo cual se acercó prueba sumaria consistente en una declaración extrajuicio, la cual no pudo ser contrastada en la etapa de debate probatorio, toda vez que los demandantes no asistieron a sus respectivos interrogatorios, lo que a toda luces implica que ese vínculo alegado, que no se convierte en prueba porque se haya expresado mediante declaración extra judicial, no es suficiente para acreditar la unión, y por tanto para que la señora Pérez adquiera la calidad de demandante en el caso que nos ocupa.

Respecto de la legitimación en la causa, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia establece que se debe interpretar -por activa- de la siguiente manera:

*(...) La legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, **desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso**, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídica – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia”¹⁷. Negrilla y subrayado fuera de texto.*

*La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, **tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez**, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal (...)”¹⁸ (Subrayado y negrillas fuera de texto original).*

Conforme a lo anterior, la legitimación en la causa por activa según el Consejo de Estado hace referencia a ser el **titular directo** del interés jurídico debatido.

¹⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

¹⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero Bogotá, D. C, 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677).

¹⁸ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En ese sentido la señora Ofelia Pérez Camayo, alega haberse visto afectada con las consecuencias de los hechos ocurridos al señor Jesús Alexander Cortes Idrobo, debido a su condición de compañera permanente, sin embargo, como se dijo anteriormente, no se evidencia en el plenario pruebas que puedan dar fe de dicha calidad, aun teniendo en cuenta que son vínculos cuya existencia puede ser motivada con medios idóneos como los mismos interrogatorios de parte, los cuales no se surtieron por renuencia de los actores.

Por lo ampliamente expuesto en este punto, salta a la vista que la parte actora no probó la legitimación en la causa por activa de la señora Ofelia Pérez Camayo, para poder demandar en reparación directa los daños alegados por parte de Jesús Alexander Cortes Idrobo.

8. SE DEMOSTRÓ LA ACTUACIÓN TEMERARIA DEL DEMANDANTE

Esta excepción se fundamenta en el hecho ampliamente demostrado de que entre el demandante y los demandados (conductor del vehículo involucrado, propietario del vehículo involucrado y la empresa de transporte), se pactó transar los resultados negativos que pudiesen haberse presentado a causa de los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2011.

A pesar de dicha situación, el demandante por intermedio de su apoderada manifestó no haber recibido indemnización alguna, y pretendió la indemnización de aspectos a los que ya había renunciado en el referido acuerdo interpartes. Pero sumado a dicha situación, se pudo advertir que el demandante no concurrió al proceso a pesar de haber sido llamado a interrogatorio de parte, situación que conlleva a dos aspectos esenciales, uno que se aplique a su ausencia la confesión presunta de que habla el artículo 205 del Código General del Proceso y se tengan como ciertos todos los hechos susceptibles de confesión que se hayan planteado en las contestaciones de la demanda por los extremos pasivos de la litis, el segundo de los aspectos que se deben extraer de la ausencia de los demandantes es que la falta de veracidad y sustento de la acción *sub examine* llevaron que abandonaran sus responsabilidades frente al caso e incluso frente a su apoderada, pues así lo manifestó esta última cuando se le cuestionó sobre la concurrencia de sus representados, escenario en el cual indicó la togada que nunca volvió a tener noticias y/o información de sus procurados.

Ante este tipo de actuaciones que definitivamente acarrearán -cuando menos- el indicio de una acción temeraria y alejada de los postulados de la buena fe procesal, el despacho debe avizorar que no se estuvo ni siquiera cerca de demostrar la responsabilidad ni administrativa ni contractual de las demandadas, pero aún peor, ello ante el escenario de que se había llegado a un acuerdo entre las partes, con efectos de cosa juzgada, haciendo que las pasivas se vieran expuestas a un desgaste tanto operacional como económico durante más de 13 años, por unos hechos que abiertamente no tenían sustento jurídico.

Ante esta situación solicito respetuosamente al señor Juez se permita no solo denegar las pretensiones incoadas en la demanda, sino que proceda a adelantar las acciones a que haya lugar, como la condena en costas y las que considere oportunas, dada la evidente ausencia de verdad en los hechos narrados en la demanda.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

1. SE DEMOSTRÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL POR INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS

Entre la Compañía de Seguros La Equidad Seguros Generales O. C., la Cooperativa Integral de

Transportes Rápido Tambo "TRANSTAMBO", y el señor Carlos Aurelio Pizo Hoyos se celebró un contrato de seguro suscrito mediante la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual Seguro de Accidentes a Pasajeros en Vehículos de Servicio Público No. AA003532, con vigencia desde el 14 de noviembre de 2011 a las 24:00 horas hasta el 14 de noviembre de 2012 a las 24:00 horas, certificado AA019822, Orden 71, expedida por la Agencia de Popayán de La Equidad Seguros Generales O.C., en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 03062011-1501-P-06-0000000000001005, en el cual TRANSTAMBO, figura como tomadora de la póliza y el señor Carlos Aurelio Rizo Hoyos, figura como asegurado, contrato que tiene básicamente el siguiente amparo:

La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, que en adelante se sujeción a las condiciones de la presente póliza, indemnizará hasta la suma asegurada y por acción directa de la víctima y de sus causahabientes, a los pasajeros del vehículo asegurado que sufran lesiones corporales derivadas de la responsabilidad civil contractual en que incurra el transportador asegurado de acuerdo a la legislación colombiana, términos, estipulaciones. llamará la Equidad, con y a los excepciones y limitaciones contempladas en esta póliza, siempre y cuando dicho pasajero viaje en el comportamiento destinado a los pasajeros o se encuentre subiendo y bajando del mismo, y el vehículo este cumpliendo con itinerarios previamente establecidos y autorizados por la entidad tomadora". (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Para que la póliza pueda cubrir los perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito debe existir entre las personas afectadas y el tomador y asegurado de la póliza un contrato de transporte de personas, pues debe tener en cuenta el juzgador, que nos encontramos ante un seguro de responsabilidad contractual, el cual tiene su principal regulación en el Art. 1000 y 1001 del Código de Comercio, el cual me permito citar a continuación:

Art. 1000. Obligaciones del pasajero. Artículo subrogado por el artículo 15 del Decreto extraordinario 01 de 1990. El pasajero estará obligado a pagar el pasaje y a observar las condiciones de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y a cumplir los reglamentos de la empresa, estos últimos siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete. El contrato celebrado para sí por persona relativamente incapaz no será anuladle.

Art. 1001. Boleto y contenido. El boleto o billete expedido por el empresario de transportes deberá contener las especificaciones que exijan los reglamentos oficiales y sólo podrá transferirse conforme a éstos.

Como se puede observar en el presente caso, la Aseguradora suscribió una obligación de cubrir los riesgos que ocurriesen dentro de las actividades del servicio público de transporte de pasajeros, tal y como lo estipula el último inciso de la póliza contratada, que cita "y el vehículo este cumpliendo con itinerarios previamente establecidos y autorizados por lo entidad tomadora", por lo tanto es indispensable que para que exista la obligación condicional de la aseguradora de pagar algún siniestro, los beneficiarios del seguro de transporte, en el cual son los pasajeros afectados, previamente deben haber celebrado un contrato de transporte de personas y/o pasajeros bajo las estipulaciones que nos trae los artículos 1000 y 1001 de Código de Comercio, y que así surjan obligaciones contractuales para el asegurado y así llamar a responder a la Aseguradora por los perjuicios causados a sus pasajeros clientes.

Al respecto ha manifestado la doctrina¹⁹:

"El billete o boleto, conocido popularmente con el nombre de pasaje o tiquete, constituye indudablemente, el documento que da derecho al pasajero para ser transportado de un lugar a otro, de

¹⁹ Código de Comercio. Anotado. Leal Pérez Hildebrando. Editorial Leyer. Pág. 250. Vigésima Tercera Edición. 2007.

acuerdo a lo estipulado en el contrato. El boleto es un pase de abordar y ser conducido al sitio de destino. Por lo tanto, el billete es el instrumento que legitima, que faculta a la persona tenedora para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en dicho documento. El documento de transporte debe contener las cláusulas o especificaciones que rigen el contrato, conforme a lo exigido en los reglamentos y disposiciones oficiales. De presentarse cualquier controversia, el billete constituye la prueba del transporte”.

Como se pudo establecer en el desarrollo probatorio del presente proceso, vemos como ninguno de los 72 pasajeros debidamente acreditados en el Informe de Accidente de Tránsito FPJ-3, suscrito por el patrullero John García Cañaverál, tiene o tuvo el billete, boleto o pasaje que demuestre que celebró con la Cooperativa Integral de Transporte Rápido Tambo “TRANSTAMBO”, y el señor Garlos Aurelio Pizo Hoyos, quienes figuran como tomador y asegurado en la presente póliza, un contrato de transporte público de pasajeros, y mucho menos que se haya pagado alguna remuneración por este transporte, por lo tanto no podríamos hablar de que exista una relación comercial y/o mercantil, de la cual se pueda predicar incumplimiento de obligaciones para los hoy demandados propietarios del vehículo de placas VAJ-229.

Lo anterior se puede corroborar con los testimonios practicados en la etapa procesal correspondiente, en donde se tienen las siguientes afirmaciones:

- Ante la pregunta: “¿Los ocupantes del vehículo pagaron algún valor o pasaje o contrataron al señor Reinerio por el recorrido?” Respondió el señor Irmo Velasco Reyes “No. El nos llevó voluntariamente”.
- Ante la pregunta: “¿Usted pagó algún pasaje?” Respondió el señor Manuel Esteban Rivillas “No, él nos llevaba gratis, él nos colaboraba, lo único es la junta le daba una poma de ACPM”.

Por lo anterior, es claro que la actividad desarrollada por el vehículo el 31 de diciembre de 2011, se encontraba enmarcada bajo la modalidad de transporte gratuito o benévolo, regulado por el Código de Comercio, en el Art. 995 que me permito citar a continuación:

*Art. 995. El transporte benévolo o gratuito no se tendrá como contrato mercantil sino cuando sea accesorio a un acto de comercio. De este tipo de contrato ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, **“En esta modalidad, es decir, el prestado por el agente como acto de cortesía o de atención, no opera la presunción de culpa en el evento en que en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se produzca un daño”**²⁰. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Por lo tanto, al no existir un contrato de transportes de servicio públicos de pasajeros, no existe pues obligación contractual para que la aseguradora responda por los hechos ocurridos y de los cuales quieren ser responsabilizados los asegurados, los cuales fueron ajenos a este negocio que nunca se proyectó a la vida jurídica, al no existir un precio en el mismo ni tampoco un certificado de la celebración de tal, como un billete, tiquete o pasaje, que le diera legalidad al transporte mencionado.

2. SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DE LAS EXCLUSIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO

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, con ponencia de la

²⁰ Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P: Manuel Ardila Velásquez, Sentencia: diciembre 03 de 2.001. referencia: expediente 6742.

doctora 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”²¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, 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 Contractual Seguro de Accidentes a Pasajeros en Vehículos de Servicio Público No. AA003532, con vigencia desde el 14 de noviembre de 2011 a las 24:00 horas hasta el 14 de noviembre de 2012 -a las 24:00 horas, certificado AA019822, Orden 71, expedida por la Agencia de Popayán de La Equidad Seguros Generales O.C., en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 03062011-1501-P-06-0000000000001005, en el cual TRANSTAMBO, figura como tomadora de la póliza y el señor Carlos Aurelio Rizo Hoyos, figura como asegurado; en su página 1 y siguientes señala la obligación de las partes de atender una serie de exclusiones contempladas en el Capítulo Segundo especialmente el numeral 2.10, el cual reza de la siguiente forma:

“2. EXCLUSIONES. La póliza de responsabilidad civil contractual seguro de accidentes a pasajeros en vehículos de servicio público no cubre ninguna reclamación en los siguientes casos:

2.10. Lesiones o muerte o daños causados a los pasajeros cuando el vehículo asegurado sea conducido sin la autorización del asegurado” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida. Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

*Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas. (...) 2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.** (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora

²¹ 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

establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem. En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula. Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

*1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información: 1.2.1.1. En la carátula: 1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co. 1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal. 1.2.1.2. **A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrillas fuera de texto).*

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de esta, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – Dirección Legal de Seguros, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados. Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

Vemos entonces que está excepción está llamada a prosperar ya que al no estar autorizado el conductor del vehículo de placas VAJ-229, por parte del tomador autorizado para realizar este recorrido, ni mucho menos avisado a la cooperativa TRANSTAMBO, no existía cobertura que garantizara resarcir los perjuicios de los afectados en el siniestro. Esto encuentra sustento en el relato del señor Carlos Pizo Hoyos quién ante la pregunta “¿usted autorizó el uso del vehículo el día del accidente? Respondió: “No. Yo no di ningún permiso”.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse la exclusión arriba señalada o alguna de las exclusiones de las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual Seguro de Accidentes a Pasajeros en Vehículos de Servicio Público No. AA003532, con vigencia desde el 14 de noviembre de 2011 a las 24:00 horas hasta el 14 de noviembre de 2012 -a las 24:00 horas, certificado AA019822, Orden 71, expedida por la Agencia de Popayán de La Equidad Seguros Generales O.C., en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 03062011-1501-P-06-0000000000001005, en el cual TRANSTAMBO, figura como tomadora de la póliza y el señor Carlos Aurelio Rizo Hoyos, figura como asegurado, ésta deberá ser aplicada y deberá 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. Solicito señor juez declarar probada esta excepción.

Igual suerte lleva la exclusión establecida en el numeral 2.8 del apartado de exclusiones, que indica:

"2. EXCLUSIONES. La póliza de responsabilidad civil contractual seguro de accidentes a pasajeros en vehículos de servicio público no cubre ninguna reclamación en los siguientes casos:

2.8. Cuando el tomador, asegurado o conductor se declare responsable o efectúe arreglos transaccionales o conciliaciones sin consentimiento escrito previo de La Equidad.”.

A este respecto se debe atender que fue pacíficamente reconocido por los asegurados, que entre ellos y el demandante se suscribió un contrato de transacción el cual tuvo lugar el 17 de enero de 2012, y para lo cual la compañía que represento no expidió autorización formal, motivo por el cual la exclusión es aplicable en su integridad.

Ahora bien, mención aparte merece lo relacionado al sobrecupo del vehículo el día de los hechos, lo cual

llevaría la misma suerte de la exclusión antes explicada pues, aunque ello no quedó suficientemente claro, puede implicar, en gracia de discusión que, si el despacho llega a considerar que el sobrecupo del vehículo involucrado tuvo incidencia en los hechos, entonces, deberá atender que tal situación fue prevista como una exclusión en la póliza de seguro. Al respecto vemos que el contrato asegurativo señala en el mismo Capítulo Segundo, pero en el numeral 2.12, lo siguiente:

"2. EXCLUSIONES: La póliza de responsabilidad civil contractual seguro de accidentes a pasajeros en vehículos de servicio público no cubre ninguna reclamación en los siguientes casos.

"2.12. Cuando el vehículo asegurado se encuentre con sobrecupo de pasajeros o se emplee para uso distinto al contemplado en la póliza."

Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que, para el momento de los hechos, es decir, para el 31 de diciembre de 2011, el vehículo asegurado viajaba -presuntamente- con más de setenta y dos (72) personas, situación que ha sido así expuesta por la apoderada de la parte demandante y que ha quedado plasmada en el Informe de Accidente de Tránsito FPJ-3, suscrito por el patrullero John García Cañaverl, en donde se da cuenta de 67 personas heridas y 05 fallecidas y otras más que no se pudieron identificar. En ese contexto es de recordar que en la póliza tomada por la Transportadora se especifica que la capacidad del vehículo es de 44 pasajeros.

Por lo tanto, la excepción expuesta a profundidad y sustentada en las tres exclusiones aplicables al caso, está llamada a prosperar en uno u otro sentido y por lo tanto solicito respetuosamente que así se decrete.

3. SE DEMOSTRÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA AL NO REALIZARSE EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Es preciso informar al despacho, que en el presente caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual Seguro de Accidentes a Pasajeros en Vehículos de Servicio Público No. AA003532, con vigencia desde el 14 de noviembre de 2011 a las 24:00 horas hasta el 14 de noviembre de 2012 -a las 24:00 horas, certificado AA019822, Orden 71, expedida por la Agencia de Popayán de La Equidad Seguros Generales O.C., en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 03062011-1501-P-06-0000000000001005, en el cual TRANSTAMBO, figura como tomadora de la póliza y el señor Carlos Aurelio Rizo Hoyos, figura como asegurado, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro sólo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio).

En igual sentido se pactó el objeto de la póliza en los siguientes términos, veamos:

La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, que en adelante se sujeción a las condiciones de la presente póliza, indemnizará hasta la suma asegurada y por acción directa de la víctima y de sus causahabientes, a los pasajeros del vehículo asegurado que sufran lesiones corporales derivadas de la responsabilidad civil contractual en que incurra el transportador asegurado de acuerdo a la legislación colombiana, términos, estipulaciones. llamará la Equidad, con y a las excepciones y limitaciones contempladas en esta póliza, siempre y cuando dicho pasajero viaje en el comportamiento destinado a los pasajeros o se encuentre subiendo y bajando del mismo, y el vehículo este cumpliendo con itinerarios previamente establecidos y autorizados por la entidad tomadora

Al respecto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza de los demandados, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del hecho haya sido responsabilidad del ente territorial, de la empresa de transporte y/o del conductor, ii) como se ha explicado ampliamente a lo extenso de este escrito, se presenta un evidente hecho fortuito y iii) se genera un ineludible rompimiento del nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad extracontractual de las demandadas.

Por lo anterior, en razón a que no se ha demostrado la responsabilidad de los demandados en la causación del daño y que, en todo caso, existe una causal de exoneración de la responsabilidad, solicito señor juez se declare probada esta excepción en cuanto no le asiste ninguna obligación a la compañía aseguradora, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado.

4. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que el Juez observe las condiciones particulares y generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual Seguro de Accidentes a Pasajeros en Vehículos de Servicio Público No. AA003532, con vigencia desde el 14 de noviembre de 2011 a las 24:00 horas hasta el 14 de noviembre de 2012 -a las 24:00 horas, certificado AA019822, Orden 71, expedida por la Agencia de Popayán de La Equidad Seguros Generales O.C., en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 03062011-1501-P-06-0000000000001005, en el cual TRANSTAMBO, figura como tomadora de la póliza y el señor Carlos Aurelio Rizo Hoyos, figura como asegurado, dado que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece que el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 del mismo Código, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento. Para el caso concreto, el límite del valor asegurado pactado se encuentra dentro de los siguientes parámetros:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO	
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO
Muerte Accidental	SMMLV 2,640.00
Incapacidad Total y Permanente	SMMLV 2,640.00
Incapacidad Total Temporal	SMMLV 2,640.00
Gastos Médicos	SMMLV 2,640.00

Dicho valor se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que, es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de mi representada.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Por lo anterior, solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

5. 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, al valor asegurado se le imputarán los pagos realizados por la aseguradora conforme a los siniestros extrajudiciales y judiciales, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, la disponibilidad del valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

6. 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.²²

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”**. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de los asegurados de mi representada implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago 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 una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciéndola.

En los anteriores términos solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

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

7. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable operador judicial que, en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

8. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE, TRANSTAMBO Y EL SEÑOR JOSE REINERO URIBE ORTEGA

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: “

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.” (subrayado y negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía de los derechos procesales de 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, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logre encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra de Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo "TRANSTAMBO", del señor Jose Reinerio Uribe Ortega y/o cualquiera de las integrantes de la parte pasiva, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a las exclusiones pactadas, a la disponibilidad del valor asegurado, a la ausencia de solidaridad, al límite del valor asegurado, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía. El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 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.