

**Reporte Audiencia//Sentencia Favorable//Alegaciones y Juzgamiento//31-01-2024//Rad. 2019-00184//José Palacio VS Dpto Cauca//**

David Leonardo Gómez Delgado <dgomez@gha.com.co>

Jue 01/02/2024 18:12

Para: Informes GHA <informes@gha.com.co>

CC: CAD GHA <cad@gha.com.co>; Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Kelly Alejandra Paz Chamorro <kpaz@gha.com.co>; María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>; Jessie Daniella Quintero Rincón <jquintero@gha.com.co>; Alejandro De Paz Martínez <adepaz@gha.com.co>

Apreciado Equipo, cordial saludo.

Por el presente me permito informar que el día 31 de enero de 2024, siendo las 9:00 a.m., asistí de manera virtual en representación de la Compañía Mundial de Seguros S.A., a audiencia de alegaciones y juzgamiento, dentro del siguiente asunto:

**DESPACHO:** 6 ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE POPAYÁN

**DEMANDANTE:** JOSÉ GREGORIO PALACIO SANCHEZ Y OTROS

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE GUACHENÉ Y OTROS

**LLAMADO GARANTÍA:** COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

**RADICADO:** 19001-3333-006-2019-00184-00

**CASE:** 18174

**.- NOTA 1:** Cambio de contingencia, pasa de EVENTUAL a REMOTA, esto atendiendo a que se cuenta con sentencia favorable a los intereses de la compañía aseguradora. No se hace necesaria la constitución de reserva alguna, por lo que no es preciso liquidar.

**.- NOTA 2:** Se encuentra en trámite recurso de queja ante el Tribunal Administrativo del Cauca interpuesto por Mundial S.A., sin embargo, no cambia de manera sustancial en esta instancia el fallo, ya que el mismo fue favorable. No obstante, se debe estar pendiente del desarrollo del recurso y de lo que pueda suceder en segunda instancia por la apelación presentada por la parte vencida.

Inicio 9:09 a.m.

**1.- VERIFICACIÓN ASISTENCIA DE LAS PARTES:**

- .- Demandante: Apoderado Marino Aponzá;
- .- Departamento Cauca: Apoderada Carmen Montenegro;
- .- Consorcio Puentes CM-2015: Apoderado Miguel Gallón;
- .- Mundial S.A.: Apoderado David Gómez;
- .- Municipio Guachené: No Asiste;
- .- Min Público: Asiste.

Se reconoce personerías, se notifica en estrados, sin objeciones y en firme.

**2.- DECISIÓN SOBRE SANEAMIENTO Y NULIDADES:**

Tomando en consideración que el día 24 de enero de 2024, por Mundial S.A., se presentó escrito solicitando la ineficacia del llamamiento en garantía, y que en audiencia del 25 de enero hogaño, en etapa de saneamiento se advirtió al despacho que no se había resuelto sobre la misma, se procedió por la judicatura a despachar la solicitud de la siguiente forma:

**.- Juez:** La aseguradora no hizo reparo en la contestación, tampoco en la audiencia inicial en etapa de saneamiento y solo vino a advertir la presunta nulidad finalizada la eta de pruebas. No hay en el artículo 133 CGP., causal que establezca la nulidad por no declarar la ineficacia del llamamiento en garantía, porque son taxativas. La solicitud debió hacerse en el momento procesal, es decir, cuando se contestó la demanda, y como no se hizo, se entiende saneada. Se rechaza de plano la solicitud de nulidad.

**.- Mundial S.A.:** Se propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión que resolvió sobre la nulidad. Esto con fundamento a que el término para notificar el auto admisorio del llamamiento en garantía según el artículo 66 del CGP, en concordancia con el artículo 227 y 306 del CPACA., precluyó, en este proceso hay una particularidad y es que el auto que admitió el llamamiento fue aclarado mediante auto 142 del 3 de marzo de 2022, el yerro que comete el despacho, es que si bien el despacho tiene la facultad de aclarar la providencia conforme al artículo 285 del CGP., y siendo esta de orden público, la aclaración se tiene que hacer dentro del término de ejecutoria del auto sujeto de la misma, siendo que el término de ejecutoria del auto 490 del 8 de junio de 2021, se configuró el 11 de junio del mismo año, entonces, el auto que procedió con la aclaración es ilegal, y por ser ilegal no ata al juez, ni ata a las partes. Ahora, si el despacho maneja la tesis que conforme al auto de aclaración es que se tienen que contabilizar los términos preclusivos del artículo 66 del CGP., pues este auto no hace tránsito a cosa juzgada, ni es susceptible de interposición de recursos.

También reiteraré que de conformidad al artículo 66 del CGP., al precluir el término de los 6 meses la llamada en garantía no está en la obligación de comparecer al proceso, y al no estar en la obligación de comparecer al proceso, tampoco se le puede exigir que en X o Y oportunidad tenga que si o si interponer recursos o advertir las nulidades. En el caso bajo estudio, si bien Mundial S.A., contestó la demanda y el llamamiento esto lo hizo para evitar que como consecuencia se declarara que guardó silencio, aún con ello, esto es de carácter facultativo y por tanto no le asiste una obligación de que tenga que estar en el proceso, hay unas cargas también para la judicatura, independientemente de que quien tenga que notificar sea quien llama o sea el despacho, y es que esto de oficio se debió declarar por la señoría, porque el juzgado si estaba en la obligación de hacerle seguimiento al proceso, en cambio, la aseguradora ante una notificación indebida y extemporánea no estaba en la misma obligación. Es por ello que se interpone la reposición en subsidio el de apelación, sustentando con base en la sentencia STL-6165-2019, que resuelve que un auto ilegal no ata al juez ni a las partes, porque las providencias ilegales no tienen ejecutoria porque pugnan con el ordenamiento jurídico, por ello no son ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada, decisión correlativa a la sentencia de impugnación del 30 de agosto de 2012, radicado 11001-0315-0002012-00117-01 del Consejo de Estado.

**.- La juez:** Conforme el artículo 242 y 243 del CPACA., solo procede reposición. Todos los argumentos que esboza Mundial debió alegarlos en tiempo, en la primera oportunidad que tenía para avizorar el cumplimiento del término. No solo es del juez revisar las actuaciones del proceso, pues casi 2 años después se pretendan revivir actuaciones. Si bien es cierto la Corte Constitucional ha dicho que el auto ilegal no ata al juez, los autos ejecutoriados no pueden

ser revocados. La parte consintió lo sucedido. La parte pretende tapar su omisión, pero las etapas son preclusivas. El vicio fue saneado con la anuencia de la parte, no era potestativo de Mundial S.A., comparecer al proceso, era obligatorio, porque hay providencia que lo vinculó. No se revoca el auto por medio del cual no dispone la declaratoria de nulidad. Sostiene que se declara improcedente el recurso de apelación.

**.- Mundial S.A.:** Se interpone recurso de reposición y en subsidio el de queja, conforme al artículo 245 del CPACA. No se repone y se concede la queja en el efecto devolutivo.

### **3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

**.- DEMANDANTE:** Se ratifica en los alegatos que presentó el día 30 de enero de 2024 por escrito, y esto es así porque simplemente los leyó. Se destaca que insistió en que las demandadas incumplieron su deber de seguridad por permitir el paso de su cliente por un sector sin las mínimas medidas de protección, lo que causó el daño.

**.- DEPTO CAUCA:** Menciona las pretensiones del demandante. Las pruebas demuestran fehacientemente que se cumplió con las medidas de señalización, así como que la comunidad conocía de la rehabilitación del puente. Se dispuso por Resolución las vías alternas. La prevención era adecuada para prevenir a los usuarios del peligro. La supervisora Melva Cruz, acredita la existencia de medidas de seguridad y las vías alternas. El demandante irrumpió en la obra de manera imprudente, en estado de alicoramiento. Se ha configurado la culpa exclusiva. Negar las pretensiones de la demanda y acceder a las excepciones.

**.- CONSORCIO PUENTES:** Hace síntesis de los hechos. Se probó con volantes con la firma de más de 140 personas de la socialización de la obra. El paso solo se habilitó para personal de la obra, contando con línea de vida. El demandante nunca probó la existencia de una rampla para paso peatonal y vehicular. De los dos testigos, el primero dijo conocer los desvíos, pero consideraba que eran lejanos y asumía los riesgos porque nadie se lo impedía. El segundo, habló de un paso peatonal de tabla por el que pasaba la gente. Pero el demandante pasó en vehículo y alicorado, los hechos son consecuencia de su propia imprudencia.

**.- MUNDIAL S.A.:** Se parte del problema jurídico a resolver, es decir, ¿Si las accionadas son patrimonialmente responsable, individual o solidariamente del accidente y lesión física que sufrió el señor JOSE GREGORIO PALACIO SANCHEZ el 23 de julio de 2017 al transitar en motocicleta por rampla ubicado al interior de la obra “rehabilitación puente rio Palo”? O si, por el contrario, se deben declarar como probadas las excepciones propuestas por los demandados y llamada en garantía.

En dicho sentido, no se debe acceder a las pretensiones formuladas en el medio de control, en razón a lo siguiente:

Respecto de las pruebas y lo acreditado:

**.- Las del demandante partiendo de las documentales:**

Es preciso mencionar que en lo concerniente a las denominadas “cesión fotográfica de estado del paciente y entorno de ocurrencia del hecho”, las mismas no permiten soportar los hechos de la demanda, y esto es así porque no ofrecen una captura clara que permita evidenciar con

plenitud el supuesto lugar del hecho, sus condiciones de seguridad como lo son señalización o ausencia de la misma, las condiciones de iluminación, los objetos que rodean la escena, las condiciones climáticas y mucho menos el momento de su creación. Por lo que deben desestimarse.

Seguidamente, sobre los documentos relacionados con 3 cotizaciones de reparación de motocicletas, con el que se pretendió probar el daño emergente, debe precisarse que los mismos resultan insuficientes, esto porque no se ajustan temporalmente con la fecha del hecho demandado, es decir, 23 de julio de 2017, pues existen meses de diferencia entre las calendas, sin dejar de lado que al tratarse de meras cotizaciones, no acreditan que en efecto el demandante haya cancelado valor alguno con sustento a las mismas, y menos que este sea por responsabilidad atribuible al asegurado de Mundial S.A.

A su turno, sobre el formato de quejas del 16 de agosto de 2017, se tiene que el mismo no logra soportar la imputación, dado que si bien contiene una declaración del señor José Palacio, la misma se concreta en manifestar que al pasar por el puente del río Palo, sufrió un accidente al subir la moto a una platina que estaba mojada por el sereno, por lo que la llanta delantera se deslizó y perdió el equilibrio, cayendo a la playa, sin que de manera expresa señalara la fecha del suceso, ni tampoco señalara a un responsable, naturalmente porque lo desconoce y de quien exige una respuesta es de la Alcaldía de Guachené, que no es nuestro asegurado. De ninguna manera en dicho documento el demandante menciona que estaba autorizado para utilizar la platina para transportarse en motocicleta, ni la razón por la que lo hizo. Por lo que el medio de convicción carece del mérito probatorio para respaldar sus pretensiones.

Acto seguido, de la historia clínica del 23 de julio de 2017, expedida por la E.S.E. Norte 2 de Guachené, se debe resaltar que se dejó expresa constancia de que el señor José Palacio se encontraba bajo los efectos del alcohol, aseveración que es determinante para el juicio, y que respecto del documento que la contiene, como el mismo no fue desconocido ni tachado de falso, posee su valor probatorio incólume para apoyar la excepción de hecho exclusivo de la víctima, sin perjuicio de que las circunstancias de tiempo, modo y lugar no se probaron por la demandante, si el despacho considera lo contrario, es notorio que la decisión tomada por el señor José Palacio, es carente de cuidado, se desplegó una actividad peligrosa de la que se maximizó su riesgo por alicoramiento y se realizó sin autorización.

.- Sobre las testimoniales del demandante:

Se aclara que el objeto común de sus testigos se circunscribió a que dieran fe del lugar de la construcción de la obra, los senderos o espacios habilitados para el tránsito y el accidente acaecido.

Así, el testimonio del señor **José Hermes González Palacios**, amigos más de 10 años. Manifestó que el accidente sucedió en el paso peatonal del puente, y que el señor José se movilizaba en moto. No recuerda la fecha de los hechos. Tuvo bastante dificultad en reconocer las imágenes presentadas por el despacho y aportadas por el Consorcio CM-2015, razón suficiente para entender que el testigo carece de la calidad para probar el objeto para el que fue citado, aunque afirmó que existían vías alternas al puente por Santa Helena.

Ahora bien, los demandantes solicitaron la indemnización de perjuicios, sin embargo, existe imposibilidad de tasarlos, pues no obra en el plenario prueba que acredite la gravedad del daño, por lo que la tasación propuesta es inaceptable.

Abordado lo concerniente al actor, para desvirtuar los hechos presentados, las demandadas aportaron los siguientes medios de prueba de los que se concluye:

Del testimonio de **Melba Roció Cruz**, empleada del Departamento del Cauca en la Secretaría de Infraestructura, fue la supervisora del contrato de obra que nos convoca. Aseveró que se hizo cierre de la vía del puente del río Palo, lo que soportó con registro fotográfico capturado por ella misma, cierre con su debida señalización. En fotografía que registra fecha del 13 de junio de 2017, totalmente legible, se aprecia según declaración, la vía del puente totalmente cerrada y con señalización de restricción de paso. De igual manera se aprecia el puente en construcción y totalmente cerrado con toma del 15 de julio de 2017, fecha que como la que antecede, son anteriores a la del presunto accidente del señor José Palacio, lo que inclusive desvirtúa las declaraciones del testigo Hermes González.

Sobre el testimonio de **Wilmar Goyes**, fue ingeniero residente de la obra del puente río Palo. Expresó que la vía principal del puente fue cerrada, se implementó un plan de manejo de tránsito, utilizando vías alternas a la altura de Sabaneta, siendo dos vías alternas para todo tipo de tránsito, incluido el paso peatonal. Expresó que no existía rampla en el puente para paso vehicular. Así mismo exhibió imágenes donde se aprecia el cierre de la vía del puente y su señalización. Se trabajaba de lunes a sábado y según necesidad el domingo, aclarando que según el testigo, el 23 de julio de 2017 no había actividades o labores sobre la obra, y consideró que el demandante se desplazó desatendiendo las restricciones sobre motocicleta por un lugar no autorizado. El sendero únicamente era para trabajadores de la obra.

Decantado lo anterior, sobre Mundial S.A., se aportaron dos pólizas y sus condicionados, de entrada la póliza de cumplimiento No. C-100015595, no presta cobertura para los hechos demandados, ya que su objeto y amparo es el de proteger el patrimonio del asegurado por incumplimientos contractuales y este no es el asunto demandando. En cuanto a la póliza RCE No. 1000002200, su afectación está condicionada a la declaratoria de responsabilidad del asegurado.

.- MIN PÚBLICO: Se evidencia culpa exclusiva de la víctima, porque la causa directa del daño es el actuar de la víctima. Revisado el acervo probatorio, en las fotografías del Consorcio, se observa señalización y restricción del paso, así como los avisos de ejecución de la obra a la comunidad informándola. El Departamento ordenó el cierre de la vía y del puente. En la HC se observa el estado de alicoramamiento del señor José Palacio. Los testigos del demandante no son precisos. Deben desestimarse las pretensiones de la demanda por culpa exclusiva de la víctima.

.- Suspende la audiencia 20 minutos a las 11:05 a.m. Reinicia: 11:30 a.m.

#### **4.- SENTENCIA No. 16:**

Escuchados los alegatos, sin que exista nulidad, se tiene que el despacho es competente. Hay ejercicio oportuno del medio de control, se relatan los hechos de la demanda. Tenían hasta el 23 de julio de 2019, el plazo se interrumpió, la acción es oportuna.

La juez recuerda el problema jurídico. La tesis del despacho, pese a que se acreditó el daño, no se probó que el mismo fuera imputable a las accionadas. Se probó que el Dpto y el Consorcio cumplieron con informar el cierre de la vía, así como la prohibición de ingresar a la misma, el señor José omitió la información, se aventuró al riesgo. La tesis se soporta en la responsabilidad del estado en ejecución de obras públicas conforme al artículo 90 Constitucional. Lo que imprime el carácter antijurídico del daño es que la víctima no debía soportarlo, además que se debe estudiar si es atribuible al Estado, y el CE., ha sostenido que el régimen aplicable es el objetivo, no obstante, su Sección Tercera, estipula que se deben cumplir con las condiciones de seguridad de la obra dando pasó a que su ausencia constituye falla del servicio.

De los hechos probados, las partes aportaron fotografías, las aportadas por el Dpto y Consorcio, fueron reconocidas por la señora Cruz y el señor Goyes. Las de la parte actora no fueron reconocidas. Se tiene probada la constitución del Consorcio Puentes y su objeto frente al contrato. No hay controversia sobre la suscripción del contrato. La suspensión del contrato se dio porque se debía establecer con el Mpio de Guachené una vía alterna para que se pueda ejecutar la obra. Se acreditó el cierre de la vía por resolución. Se probó que el demandante consultó en la E.S.E. Norte 2, el día 23 de julio de 2017, y se hizo constar que estaba bajo efectos del alcohol. El formato de queja del 16 de agosto de 2017, consigna una declaración del demandante.

El testigo Hermes, habló de una tabla que no estaba asegurada y por eso el actor cayó, aseguró que lo auxilió con el señor Saavedra. El testigo James no fue presencial.

De todo, se concluye que el demandante se accidentó por la existencia de una rampla aldeaña del puente. Sin embargo, el señor Goyes, expresó que nunca existió rampla, que había un paso para personal de obra y lo soportó con fotos. El señor Goyes, mencionó que el accidente fue un día domingo, y que no había paso habilitado para peatones y vehículos. A su vez, la señora Cruz aseveró que no existía rampla para uso del público, soportó en fotos su dicho. Sobre Hermes, el mismo tuvo dificultades para reconocer las fotos indicadas por la Juez, fue muy impreciso. Cuando los testigos manifestaron que en el puente había paso para peatones y vehículos, lo hacían con seguridad, pero al indicarles las fotos dudaron. Ahora, se contradicen, el demandante dijo que se había resbalado en una lámina húmeda, y los testigos dicen que fue una tabla la que se partió. Los testigos no tienen solidez con los hechos que se supone conocen.

Se probó que si había una rampla, pero no que fuera un paso peatonal, la gente se arriesgaba a pasar el río.

Se acreditó con las fotos de la declarante Cruz, del 15 de julio de 2017, que el puente estaba cerrado, que tenía señalización. Se probó las resoluciones de cierre de la vía, y de personas que indicaban las vías alternas. Se tienen probados los planes de seguridad, las socializaciones con la comunidad, instalación de vallas, pasacalles y volantes que informaban el cierre de la obra.

De acuerdo a las pretensiones de la demanda, el daño consiste en lesiones en ambas muñecas, y daños a la motocicleta. Pero no se trajo medio probatorio de la motocicleta conducida, como sus documentos, así como tampoco de los daños. Así, solo está probada la

lesión física del accionante. Se debió probar si el daño era atribuible al demandado. De las pruebas del expediente se concluye, que la obra era del Dpto, no hubo intervención del Mpio Guachené, y el 23 de julio de 2017, el señor José sufrió un accidente, pero la rampla existente no estaba habilitada para tránsito vehicular, además, en formato de queja el accionante indicó que sufrió el accidente por una platina mojada. Se prueba su estado de alicoramiento.

Se prueba la señalización y sus advertencias de peligro. Se probó que las motocicletas debían circular por la vía alterna, y el conductor debía respetar las normas de tránsito. Del demandante no se conoce que tuviera licencia de conducción que lo autorizara a maniobrar motocicleta. No se acreditó el desconocimiento del actor del cierre de la vía y la prohibición de transitar por este, pero se probó que el demandante se aventuró en estado de alicoramiento a pasar el puente por sitio no autorizado. No se prueba la falta de señalización por parte del Dpto y el Consorcio.

El estado se puede exonerar de responsabilidad si prueba que la víctima causó su propio daño, y se tiene que el hecho lo constituyó el comportamiento del accionante. No resulta el daño imputable ni objetivamente, ni a falla del servicio.

## **5.- RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar falta de legitimación en la causa del Municipio de Guachené, Cauca.

**SEGUNDO:** Negar las pretensiones del medio de control.

**TERCERO:** No condenar en costas.

**CUARTO:** Digital la sentencia.

**QUINTO:** Contra la providencia procede el recurso de apelación.

.- **DEMANDANTE:** Presenta apelación. Si existen fundamentos de hecho y derecho para declarar la responsabilidad de los demandados. El paso físico y álgido del puente no fue protegido como debió haber sido por los demandados, toda vez que por la rampla si había tránsito peatonal, aunque no estaba autorizado, si se dejaba pasar a transeúntes distintos a los de la obra, tanto es que los testigos manifestaron que las personas pasaban de norte a sur frecuentemente. La obra no tenía vigilancia, y se tenía que evitar el tránsito de personas. Pese a que existieron vallas de anuncios y señalización se debía evitar que los transeúntes circularan por la obra. Se entrevé una falta del cuidado por los demandados. Se pretende revocar la sentencia.

.- **JUEZ:** Informa que el demandante cuenta con 10 días a partir de la notificación de la sentencia para apelar y sustentar el fallo.

.- **Termina: 12:37 p.m.**

.- **Tiempo Invertido: 12 Horas.**

.- **CAD:** Por favor, cargar este mensaje en formato "PDF", y el video de la audiencia que contiene la sentencia el cual puede ser descargado del siguiente link: <https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/share/0093748c-6a22-46eb-858c-95d4dbbeaf9f>

.- **DANIELA QUINTERO:** Por favor, ayúdanos a conseguir el acta de audiencia y a estar al pendiente del recurso de queja.

Sin motivo distinto, me suscribo de Ustedes con el respeto y decoro acostumbrados,

Atentamente,

**DAVID LEONARDO GÓMEZ DELGADO**

**ABOGADO SENIOR**

**DERECHO PÚBLICO**

+57 312 825 8484

[dgomez@gha.com.co](mailto:dgomez@gha.com.co)



[GHA.COM.CO](http://GHA.COM.CO)

**Aviso de Confidencialidad:** La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

**Confidentiality Notice:** The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments