

Señores:

JUZGADO SEXTO (6º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES.

E. S. D.

Radicado: **17001-33-39-006-2019-00411-00.**

Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA.**

Demandante: **MARY RIASCOS TORO Y OTROS.**

Demandado: **DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTROS.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el proceso de la referencia en calidad de apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida con domicilio principal en Bogotá D.C., como se acredita con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que aporto dentro del término legal, procedo en primer lugar a contestar la demanda de la referencia, instaurada por los **MARY RIASCOS TORO y OTROS** en contra del MUNICIPIO PALESTINA – ESE HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINÁ – CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS CHINCHINÁ y DEPARTAMENTO DE CALDAS, y posteriormente, me pronunciaré frente al llamamiento en garantía formulado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, a la aseguradora que represento, de acuerdo con los fundamentos que se esgrimen a continuación:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

De conformidad con lo establecido en el Auto Interlocutorio No. 1008/2021 del 17 de agosto de 2021, notificado en estados el 18 de agosto de la anualidad, proferido por el Juzgado Sexto (6º) Administrativo de Manizales, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía respecto de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, y se le concedió el término de quince (15) días para contestar. La notificación electrónica efectuada por el Despacho se surtió el 6 de septiembre de 2021.

El Decreto No. 806 de 2020, en el artículo 8º, reza:

“Artículo 8. Notificaciones personales.

Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

*La notificación personal se entenderá realizada una vez **transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación**". (Énfasis propio).*

En el mismo sentido, la Ley 2080 de 2021, en el artículo 48 modificó el artículo 199 de la Ley 1437, sosteniendo lo siguiente:

"ARTÍCULO 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento ejecutivo a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a los particulares. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

*El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar **a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente**.*

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde estén involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos del artículo 2º del Decreto Ley 4085 de 2011 o la norma que lo sustituya, deberá remitirse copia electrónica del auto admisorio o mandamiento ejecutivo, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esta comunicación no genera su vinculación como sujeto procesal, sin perjuicio de la facultad de intervención prevista en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012. En la misma forma se le remitirá copia de la providencia que termina el proceso por cualquier causa y de las sentencias".

De conformidad con las normas citadas, se tiene que los quince (15) días de traslado para contestar se contabilizaran dos (2) días hábiles después de la remisión del correo electrónico. En el caso de estudio la notificación electrónica se surtió el 6 de septiembre

de la anualidad. Por lo que los días 7 y 8 de septiembre de 2021, son los días que indica la norma citada.

Así las cosas, los quince (15) días para contestar se surtirían desde el 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28 y **29** de septiembre de 2021, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho 1º: no me consta, de forma directa ni indirecta la fecha de nacimiento del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), por tratarse de aspectos personales, totalmente ajenos al conocimiento de la aseguradora que represento.

No obstante, en el expediente reposa registro civil de nacimiento bajo el radicado No. 23878868 donde se observa que el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), nació en la fecha indicada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 2º: no me consta de forma directa ni indirecta que los señores MARY RIASCOS TORO y HERNANDO DE JESÚS BETANCUR, sean los padres del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), por tratarse de asuntos personales que escapan al objeto social de la aseguradora que represento.

Sin embargo, conforme a la documental anexa al dossier se observa que los señores MARY RIASCOS TORO y HERNANDO DE JESÚS BETANCUR, procrearon al señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), tal y como se visualiza en el registro civil de nacimiento No. 23878868 que obra en el expediente.

Conforme a ello, deberá acreditarse fehacientemente con elementos útiles, pertinentes y conducentes que así lo demuestren para adquirir valor probatorio en este proceso, de lo contrario, carecerá de cualquier relevancia que permita al fallador concebir este hecho como información fáctica importante al momento de proceder con su valoración.

Frente al hecho 3º: no me consta de forma directa ni indirecta que Samuel Betancur Riascos, Yuri Andrea Betancur Riascos, Marisol Riascos Toro, Maury Jazmín Betancur Riascos y Derly Luz Betancur Riascos, sean hermanos del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), por tratarse de asuntos personales que escapan al objeto social de la aseguradora que represento.

Sin embargo, conforme a la documental anexa al dossier en particular los registros civiles de nacimiento se observan que los señores Samuel Betancur Riascos, Yuri Andrea Betancur Riascos, Marisol Riascos Toro, Maury Jazmín Betancur Riascos y Derly Luz Betancur Riascos son hermanos del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.).

Conforme a ello, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 4º: no me consta de forma directa ni indirecta que Jeison Jiménez Betancur sea sobrino del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), por tratarse de asuntos personales que escapan al objeto social de la aseguradora que represento.

No obstante, de conformidad con el registro civil de nacimiento bajo el indicativo serial No. 50703367 se observa que el menor Jeison Jiménez Betancur es hijo de la señora Derly Luz Betancur Riascos, quien es hermana del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.).

Conforme a ello, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 5º: no me consta de forma directa ni indirecta si el señor el Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), se desempeñaba en oficios varios (obrero de construcción – vendedor informal), por tratarse de asuntos personales que escapan al objeto social de la aseguradora que represento.

Sin embargo, de la documental anexa al dossier en especial en la historia clínica se consignó lo siguiente:

“(…)

INGRESO A UCI
ORIGEN : SANTA ISABEL (TOLIMA)
PROCEDENCIA : ARAUCA (CALDAS)
ESCOLARIDAD. PRIMARIA INCOMPLETA
OCUPACION : MINERIA
ESTADO CIVIL: UNION LIBRE

En todo caso, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 6°: no me consta, de forma directa ni indirecta que el 22 de octubre de 2017, el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), se desplazara en calidad de parrillero del vehículo de placas ZHH 70, por el sector Santagueda con destino al Corregimiento de Arauca – jurisdicción de Palestina (Caldas), con el objetivo de ensayar la motocicleta, por tratarse de aspectos personales que escapan al radio competencial de la aseguradora que represento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 7°: no me consta de forma directa ni indirecta que el día 22 de octubre de 2017 el señor Juan Manuel Morales condujera la camioneta NISSAN, la cual fungía como ambulancia, por tratarse de aspectos que escapan al radio competencial de la aseguradora que represento.

Sin embargo, en el interrogatorio que se le efectuara al indiciado sostuvo lo pertinente:

Haga un relato claro y conciso de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente donde estuvo involucrado? Contesto: el día 22 de octubre del 2017, siendo aproximadamente 14 + 40 horas, me encuentro en el puesto de salud del corregimiento de Arauca donde ese día estaba prestando servicio como conductor de una ambulancia de traslado asistencial básica que opera el cuerpo de bomberos de Chinchiná, en un contrato con la alcaldía de palestina Caldas en la cual consiste traslado de pacientes desde el centro asistencial de Arauca al municipio de Chinchiná al hospital ESE san marcos. Por orden del médico de turno se inicia el traslado de un paciente al hospital san marcos de Chinchiná por remisión, en compañía de la auxiliar de enfermería quien también presta sus servicios al cuerpo de bomberos voluntarios de Chinchiná, procedo a realizar la llamada a la central de comunicaciones de bomberos de Chinchiná para informar el desplazamiento de dicho paciente vía celular, luego de iniciar el recorrido aproximadamente un kilómetro en el carril derecho sentido Arauca la rochela me encuentro con unos obstáculos en la vía (tierra) dos montículos de tierra sin señalización, procedo a tomar las medidas de seguridad para avanzar por el otro carril, cuyas medidas de seguridad son direccionales, observando que no viniera otro vehículo o motocicleta en la vía y con la sirena intermitente y sonora en cada curva según protocolo, cuando voy regresando a nuevamente a mi carril derecho observo una motocicleta que viene a alta velocidad en una semicurva invadiendo parte de mi carril, procedo a parar la marcha de mi vehículo y la cual la moto me impacta en la parte frontal izquierda, parte de la farola. Luego del impacto me quito el

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 8°: en este hecho se realizan varias manifestaciones las cuales procedo a dar respuesta:

No me consta de forma directa ni indirecta la fecha ni los conductores de los vehículos involucrados.

Sin embargo, de conformidad con el IPAT No. 070426 es cierto que el día 22 de octubre de 2017 ocurrió un accidente de tránsito en el cual se vieron involucrados los vehículos de placas ZHH 70, conducido por el señor Fander Alexis Orozco, y el rodante OUC 595, conducido por Juan Manuel Morales.

No me consta de forma directa ni indirecta las demás afirmaciones subjetivas del apoderado del extremo activo, por tratarse de circunstancias de modo, tiempo y lugar que deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 9º: no me consta de forma directa ni indirecta si la vía en la cual ocurrió el presunto accidente no contaba con la respectiva señalización, por ser circunstancias totalmente ajena al objeto social de la aseguradora que represento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 10º: no me consta de forma directa ni indirecta las supuestas lesiones padecidas por el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), ni la institución médica a la que fue trasladado por ser circunstancias ajenas al objeto social de la aseguradora que represento.

Sin embargo, de conformidad con la documental anexa al expediente en particular la historia clínica se observa que fue atendido en el Hospital Santa Sofía de Caldas.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 11º: no me consta de forma directa ni indirecta el supuesto tiempo que permaneció hospitalizado el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), en el Hospital Santa Sofía de Caldas, por tratarse de asuntos personales y actos médicos que escapan al conocimiento de la aseguradora que represento.

Sin embargo, de la documental anexa al dossier se visualiza el certificado de defunción con indicativo serial No. 5299416, que el fallecimiento ocurrió el 28 de noviembre de 2017.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 12º: no es un hecho, se trata de un fragmento del informe pericial de necropsia.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 13º: no me consta de forma directa ni indirecta las características del vehículo de placas OUC 595 que presuntamente se vio involucrado en el supuesto accidente por ser un aspecto totalmente ajeno al conocimiento de la aseguradora que represento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 14º: no es un hecho, se trata de sendas manifestaciones subjetivas del apoderado de la parte actora, las cuales escapan al objeto social de la aseguradora que represento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 15º: no me consta de forma directa ni indirecta lo afirmado por el apoderado del extremo activo, por tratarse de circunstancias que escapan al radio competencial de la aseguradora que represento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 16º: no me consta lo afirmado en este hecho por el apoderado del extremo activo, por ser totalmente ajeno al objeto social de mi procurada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 17º: no me consta de forma directa ni indirecta lo manifestado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan al radio competencial de la aseguradora que represento.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 18º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan al conocimiento de mi representada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 19º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 20º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 21º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 22º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

No obstante, de la documental anexa al dossier se puede observar dichas entrevistas.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 23º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

No obstante, de la documental anexa al dossier se puede observar dicha entrevista.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 24º: no me consta de forma directa ni indirecta las sendas manifestaciones del apoderado de la parte activa por ser totalmente ajenas al radio competencial de la aseguradora que procuro.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 25º: no me consta de forma directa ni indirecta las sendas manifestaciones del apoderado de la parte activa por ser totalmente ajenas al radio competencial de la aseguradora que procuro.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 26º: no me consta de forma directa ni indirecta las sendas manifestaciones del apoderado de la parte activa por ser totalmente ajenas al radio competencial de la aseguradora que procuro.

Sin embargo, de la documental anexa al dossier se visualiza la citada entrevista.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 27º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

No obstante, de la documental anexa al dossier se puede observar dichas entrevistas.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 28º: no me consta de forma directa ni indirecta lo aseverado por el apoderado del extremo activo por tratarse de circunstancias que escapan totalmente al conocimiento de mi representada.

No obstante, obra en el dossier documental donde se observa que la Fiscalía General de la Nación apertura investigación por los hechos acaecidos el 22 de octubre de 2017.

Frente al hecho 29º: no me consta de forma directa ni indirecta lo afirmado en este hecho por tratarse de asuntos ajenos al conocimiento de mi representada.

Sin embargo, de la documental anexa a la foliatura se observa certificado de defunción bajo el indicativo serial No. 5299416.

Frente al hecho 30º: no me consta de forma directa ni indirecta las sendas manifestaciones del apoderado de la parte activa por ser totalmente ajenas al radio competencial de la aseguradora que procuro.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 31º: no es un hecho, se trata de la vinculación en calidad de demandados del Municipio de Palestina, Departamento de Caldas, Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chinchiná, Hospital San Marcos de Chinchiná por los hechos debatidos en el proceso.

Frente al hecho 32º: no es un hecho, corresponde a una manifestación subjetiva del extremo activo pretendiendo endilgar a los demandados la responsabilidad por el accidente de tránsito.

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 33º: no es un hecho, corresponde a una manifestación subjetiva del extremo activo pretendiendo endilgar a los demandados la responsabilidad por el accidente de tránsito y en consecuencia que se le resarza por los presuntos perjuicios materiales y morales al núcleo familiar del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.).

Deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho 34°: no es un hecho, se trata del ejercicio del derecho de postulación para poder ejercer a la Jurisdicción Contencioso Administrativo para interponer el medio de control de reparación directa.

Frente al hecho 35°: no es un hecho, corresponde al agotamiento del requisito de procedibilidad para poder acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho 36°: no es un hecho, corresponde al agotamiento del requisito de procedibilidad para poder acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho 37°: conforme a la documental anexa al dossier es cierto que se agotó el requisito de procedibilidad para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que se pretende, al hacer la narración de los supuestos hechos, imputar una responsabilidad administrativa, la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba, tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del presunto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

En efecto, en el derecho colombiano la carga de la prueba corresponde a quien alegue un hecho del que pretenda derivar consecuencias jurídicas y/o económicas, por ello debe comprobar su realización. En ese orden de ideas, en materia de responsabilidad administrativa del Estado, quien demanda y solicita indemnización, debe acreditar que se reúnen los requisitos que conforman esa clase de vínculo jurídico, como son la falla o falta del servicio, la existencia de un daño indemnizable, cuya cuantía debe demostrarse también, y la relación de causalidad entre aquella y tal daño.

En tal virtud, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar la supuesta falla, ni el daño o el supuesto detrimento, por cuanto los mismos no son susceptibles de presunción, de manera que es menester acreditar debidamente su producción, esto comprende la demostración de esos hechos, su identificación y obviamente su cuantificación cierta, sin perjuicio de la relación de causalidad que tienen aquellos con la acción u omisión de las entidades demandadas y por lo tanto, la obligación de indemnizar de estas, toda vez que al funcionario juzgador le está vedado presumirlos y se tiene que restringir a lo que ciertamente está comprobado en el expediente y probado con los medios consagrados por la normatividad procesal, de forma que lo que no aparezca ahí o no fue probado de legal forma, simplemente no existe y por ende, no puede ser considerado por el juzgador.

Lo anterior exige que la comprobación del supuesto daño por medio de los elementos de prueba pertinentes sea satisfactoria, es decir, suficiente, para que en ejercicio de la

elevada misión de administración de justicia se apliquen atinadamente los principios de la sana crítica para la acertada valoración del acervo probatorio.

De esta manera, y con el ánimo de lograr una indudable precisión frente a los improbados requerimientos pretendidos en la demanda, me refiero a cada pretensión de la siguiente manera:

Frente a la pretensión 1ª: me opongo a que se declare que se estructuró la responsabilidad del departamento de Caldas demandado por los perjuicios que alega haber sufrido la parte actora, por el presunto accidente de tránsito ocurrido el 22 de octubre de 2017, en el que lamentablemente falleció el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.).

Debe resaltarse en este punto, que se encuentra demostrado que el accidente acaeció por la colisión de la motocicleta de placas ZHH 70 y la camioneta de OUC 595, tal y como se dejó consignado en el informe policial de accidente de tránsito, evidenciándose una falta de legitimidad en la causa por pasiva frente al Departamento de Caldas.

Luego, es claro que en este caso no se reúnen los elementos que estructuran la responsabilidad del ente demandado, pues no existe prueba que algún hecho, acción u omisión del departamento haya incidido en alguna forma en la ocurrencia del presunto accidente, ni de la imprescindible relación de causalidad entre el presunto perjuicio alegado y la conducta de la parte pasiva de este medio de control.

Frente a la pretensión 2ª: me opongo a que se reconozcan los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante deprecados por cuanto no hay relación de causalidad que permita inferir que el presunto daño fue a consecuencia de una acción y/u omisión del departamento de Caldas.

Respecto a la solicitud de **perjuicios morales**, se solicita el total de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO (385) SMMLV, para la madre, hermanos y sobrino respectivamente. Justifican la causación de los mismos por el supuesto sufrimiento, congoja y preocupación que les generó el accidente de tránsito y la consecuente muerte del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.).

Si bien es cierto que por tratarse de un perjuicio extrapatrimonial la tasación tiene parámetros subjetivos, los precedentes jurisprudenciales en materia contencioso administrativo han establecido unos topes indemnizatorios de acuerdo a las situaciones que se generen, a la gravedad de las mismas y a la relación de cercanía con la persona afectada del evento dañoso. Es así como actualmente, por concepto de daño moral, se reconoce el monto de 100 SMLMV, para las personas que tengan relaciones afectivas conyugales y paternofiliales con la persona que fallece, o en el evento de lesiones, cuando las mismas son iguales o superan el 50% de la pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, es claro que lo pretendido obedece al fallecimiento del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), por la presunta omisión en el mantenimiento y señalización de la vía, por lo que desde ya se concluye que de ninguna manera se puede condenar al DEPARTAMENTO DE CALDAS ni mucho menos a la aseguradora que represento por dicho perjuicio, pues no se logra configurar el nexo de causalidad entre el daño padecido por los demandantes y la actuación y/u omisión de nuestro asegurado, pues es evidente que el accidente ocurrió por la colisión de dos (2) vehículos.

PERJUICIO MATERIAL: LUCRO CESANTE: me opongo enfáticamente a la prosperidad del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante por valor de \$140.000.000. teniendo en cuenta que la responsabilidad cuya declaración se demanda es a todas luces inexistente, estando condenada al fracaso, al existir la culpa exclusiva del conductor de la motocicleta, el hecho determinante de un tercero, y la evidente falta de legitimidad por pasiva del Departamento de Caldas, pues el suceso acaeció por la colisión de la motocicleta y una camioneta, sin que se pueda endilgar ninguna responsabilidad al ente territorial, razón por la cual, no podrá el juzgador de instancia condenar a nuestro asegurado y menos ordenar indemnización que ni siquiera el extremo activo se encargó de demostrar.

Aunado a lo anterior, al dossier no se allegó ningún medio de prueba que acreditara que el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), trabajaba y menos que dedicara la mitad del salario mínimo para cubrir los gastos de la casa, por lo que de ninguna manera se podrá acceder a dicho reconocimiento.

Frente a la pretensión 3ª: frente a esta pretensión debe indicarse al Despacho que la misma no puede considerarse, por cuanto la misma se refiere al cumplimiento de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente a la pretensión 4ª: me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para endilgar responsabilidad alguna en cabeza del DEPARTAMENTO DE CALDAS, no hay lugar a resarcir ningún perjuicio y en consecuencia se torna inane el reconocimiento de intereses moratorios.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

II. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ PROCURADA.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de reparación directa, todas las planteadas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada, y en ese sentido, las que propongo a continuación:

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD – IMPUTACIÓN.

Una de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el comportamiento probatorio de las partes. El régimen subjetivo de responsabilidad, además de ser el postulado general, le impone a la parte demandante la carga probatoria, por tanto, es ella quien debe tener un comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho registrados en la demanda. Como bien se puede revisar en el proceso, no hay prueba que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Departamento de Caldas.

Con respecto a las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Así pues, no se tiene certeza de que el incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente se podría servir probatoriamente para realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada, pues como se sustentó en el acápite correspondiente, la ausencia de la causalidad e impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño respecto a la entidad demandada.

Entonces, retomando, no hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el Departamento de Caldas. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que determinó el daño. No se prueba que la entidad demandada haya cumplido defectuosa, tardía o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, aterrizando al caso, no se probó la existencia del supuesto indebido mantenimiento de la vía ni que el mismo fuera el causante de los daños reclamados.

Ahora, en el remoto evento en que el Despacho considere que sí estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial demandada, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un

elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado.

Frente a la prueba de la causalidad en un régimen subjetivo, ha dicho el Consejo de Estado:

“Así, entonces, *la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.*”¹

Lo anterior se debe a que sí existe material probatorio que sustente las excepciones formuladas por la demandada y la llamada en garantía, particularmente frente a la causal de exoneración por inexistencia de causa. Está también debidamente acreditado que el accidente acaeció por la colisión del campero con el bus, lo cual altera el juicio de imputación realizado por la supuesta falla del servicio y consolida como causa eficiente y determinante el hecho de un tercero, la culpa exclusiva del conductor de la motocicleta.

La relación entre la prueba de la falla del servicio y la causalidad ha sido estudiada por la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo que, sin la última, la prueba de la falla del servicio serviría para establecer políticas de prevención de daños, pero no para atribuir responsabilidad.

El apoderado de la parte actora debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones, y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de los mismos, en caso de que el Juez considere probado el daño, de igual manera deberá evaluar lo relativo a la imputación, y la conclusión es que no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Con todo, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento, debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada); y, por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se analizó, el juicio realizado por el

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (8 de febrero de 2017) Expediente 38432. [C.P. Hernán Andrade Rincón].

demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y segundo, no es cierto que el Departamento de Caldas haya intervenido en la producción del daño. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.²”

No hay ninguna prueba en el plenario que acredite las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaeció el supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la

² Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. *Revista de derecho privado*, No. 14, Universidad Externado de Colombia. 194.

demanda. La imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre.

Aunado a lo anterior, en el informe policial de accidente de tránsito quedó consignado que el suceso se presentó por la colisión de la motocicleta y de la camioneta, lo que desvirtúa la participación del Departamento de Caldas en los hechos objetos de estudio.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional de la entidad demandada.

Por otra parte, el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sentencia del 22 de agosto de 2019³, frente a un caso similar, sostuvo lo siguiente:

“(…)

De conformidad con el acervo probatorio la Sala advierte que se acreditó la ocurrencia del daño, con las lesiones padecidas por el señor Fabián Alonso Cardona Aristizábal en un accidente de tránsito, cuando transitaba por la calle 70 de esta ciudad; igualmente la existencia de un hueco sobre la vía, probándose la falla de la administración frente a su mantenimiento, sin embargo en cuanto al elemento de responsabilidad del nexo causal entre el daño y la falla del servicio no se evidencia configurado o por lo menos no existe prueba que así lo acredite.

En efecto, como lo argumenta el llamado en garantía en su escrito de apelación, la sentencia de primera instancia al arribar a la conclusión de la atribución de responsabilidad a la entidad demandada, se apoya únicamente en el informe policial de tránsito IPAT No. 179660 y en su aclaración obrante a folios 238 a 250 del cuaderno principal, argumentando que encontró probado que el daño sufrido por el demandante se produjo como consecuencia del accidente de tránsito por la existencia del hueco de acuerdo al informe en el que aparece que “la hipótesis del accidente fue la codificación No. 306 huecos”, igualmente afirma que se probó la falta de señalización.

(…)

La Sala destaca que la labor de la parte demandante se concentró en probar la ocurrencia del daño, los perjuicios derivados del mismo y la falla de la administración; no obstante, falló en aportar los medios probatorios suficientes para acreditar que la existencia del hueco en la vía haya sido la causa eficiente del daño, máxime si se tiene que por la hora del siniestro se exigía al conductor pericia y cuidado en el desarrollo de la actividad peligrosa, así como portar todos los implementos de seguridad y conducir

³ Tribunal Administrativo del Valle, Magistrada Ponente Dra. Zoranny Castillo Otálora, Sentencia del 22 de agosto de 2019. Radicación No. 76-001-33-33-013-2014-00198-01.

a una velocidad que le permitiera evadir o mitigar el daño, situaciones que se encuentran totalmente huérfanas de prueba.

Así entonces, el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por si 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 tampoco 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 del hueco en la vía, o por culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios al demandante pero no el nexo causal entre unos y otros”.

Descendiendo en el caso en particular, tenemos que en reciente jurisprudencia el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, precisó que el informe policial de tránsito, la historia clínica, testimonios, dictámenes periciales, no son medios probatorios suficientes para acreditar el nexo causal entre el daño y la actuación y/u omisión de la administración municipal.

En consecuencia, en el caso estudiado, estamos ante el mismo supuesto fáctico, luego, no estando acreditado el nexo causal lo lógico es la negación de las pretensiones deprecadas por los demandantes.

3. FALTA DE LEGITIMIDAD MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA: NO HAY NINGUNA CONDUCTA QUE SE PUEDA REPROCHAR AL DEPARTAMENTO DE CALDAS.

La legitimación en la causa por pasiva, en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión, ha sido definida como la coincidencia que debe existir entre los demandantes y los demandados (la persona a quien la ley impone la obligación de satisfacer el derecho reclamado por el demandante).

Luego, la falta de legitimación en la causa por pasiva es entendida como la ausencia de la citada coincidencia, que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditada debido a que la entidad demandada no tiene por qué reconocer y pagar indemnización por el accidente acaecido, pues no existió actuación y/u omisión que deviniera en la presunta lesión y posterior fallecimiento del señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), máxime cuando el accidente se presentó por una colisión entre la motocicleta y la camioneta, luego, el ente territorial no es la persona jurídica llamada a responder por los perjuicios irrogados por los accionantes.

Aunado a lo anterior, no existe ningún vínculo o fundamento para que se endilgue responsabilidad a la entidad territorial demandada, por ende, deben negarse todas las

pretensiones, declarando probada esta excepción, pues no se llenan los presupuestos que exige el nacimiento de un vínculo jurídico de esa índole y menos, cuando el asunto versa sobre un accidente por colisión de dos (2) vehículos, siendo evidente que no existe relación alguna entre el daño predicado por los actores y el ente territorial, luego no existe falla del servicio que se pueda predicar del asegurado.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

4. EL HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO.

Se erige esta excepción, en razón a que en decantada jurisprudencia y doctrina se ha manifestado que por causales exonerativas de responsabilidad se entienden aquellas circunstancias que impiden imputar determinado daño a una persona, haciéndose improcedente la declaratoria de responsabilidad.

En efecto, el comportamiento de terceros como causa única, exclusiva y determinante en la producción del daño, hace que se torne imposible la imputación al demandado, como quiera que la causación del daño estuvo determinada por el proceder de terceros que tenían el deber objetivo de cuidado al ejercer una actividad peligrosa como lo es la conducción, situación que fue inobservada por el conductor de la motocicleta y la camioneta.

Al respecto, obra en el dossier entrevista realizada al señor Luis Gerardo Restrepo Orozco, donde sostuvo lo siguiente:

LUIS GERARDO RESTREPO OROZCO - TESTIGO: Manifiesta yo iba en la parte de atrás de la ambulancia sentado en una banca al lado derecho de la ambulancia, esta parte de atrás de la ambulancia tiene como una ventana para comunicarse con la cabina, cuando íbamos saliendo de Arauca el conductor saco el celular y empezó a manipularlo, lo llevaba en la mano como escribiendo, entonces unas curvas más adelante en la vía, yo iba mirando por esta ventana, el conductor seguía mirando el celular, paso o esquivo un montículo de tierra que había en la vía y cuando el conductor levanto la cabeza otra vez para mirar la vía, se encontró con la moto de frente, sentí un frenon de la ambulancia y el impacto, me fui encima de la enfermera que iba también ahí en la parte de atrás conmigo, me aporre en el cuello lado izquierdo como un rayón y empecé otra vez a botar sangre de mi dedo la cual ya había estancado. Después nos bajamos hacia el lado derecho de la puerta del furgón de la ambulancia, entonces vi un muchacho tirado a lado izquierdo de la ambulancia y el otro muchacho tirado al borde del abismo o borde de la carreta a lado derecho de la ambulancia. El conductor no hizo el pare como para pasar al otro carril y avanzar por el lado del montículo de tierra. P/ En que momento vio usted al conductor manipulando un aparato celular y si tenía visibilidad para verlo? R/ después de la primera curva de la salida del hospital de Arauca empezó a manipularlo a revisarlo, no estaba hablando por celular sino como mirándolo revisándolo, tenía visibilidad desde atrás donde estaba por una ventana que tenía la ambulancia para comunicarse con la cabina, tenía media ventana abierta cuando uno corre una parte de una ventana y queda al frente de la otra mitad, pero estoy completamente seguro que el conductor iba manipulando el aparato celular hasta que se accidentó. Sostiene además que la ambulancia estaba pasando el montículo de tierra, tenía la dirección como para volver a su carril de subida, entonces quedo un poco atravesada entre las dos líneas de la carreta invadiendo ambos carriles la parte de adelante del carro como en el carril de subida y el furgón en el carril de bajada, quedo atravesada. La moto quedo casi al frente de la ambulancia estaba totalmente destruida, el parabrisas de la ambulancia quebrado.

Se colige de lo anterior, que la causa eficiente del accidente, fue el choque entre los vehículos en lo que no tuvo ni tiene injerencia alguna el Departamento de Caldas, máxime cuando en el IPAT, en la entrevista se plasmó que el conductor de la camioneta venía revisando el celular mientras realizaba la actividad peligrosa de conducción.

Así pues, la presente excepción está llamada a prosperar teniendo en cuenta que el incidente en el cual encuentra su génesis este proceso, aconteció por causas imputables a terceros, siendo claro que dicha entidad territorial no tuvo injerencia alguna en la conducta que alega la parte activa.

Frente al hecho de un tercero como configuración de causa extraña, la Sentencia del 4 de junio de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, señala:

*“(…)Y es justamente siguiendo ese orden de ideas que, aludiendo a la eximente de responsabilidad basada en la intervención de un tercero, la jurisprudencia ha sostenido con vehemencia en que no se configura ante cualquier hecho o intervención de terceras personas distintas a la víctima y del presunto ofensor a quien se le exige reparación; son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que, **no obstante las apariencias que se desprendan de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser otro el verdadero y único causante del agravio,** requisitos que a la postre se reducen primeramente, a pedir que el hecho al tercero le sea del todo ajeno al agente o responsable y, en segundo lugar, a exigir asimismo que ese hecho haya sido causa exclusiva del daño, es decir, que **aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño, caso en el cual la responsabilidad (...) se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales interrogantes de la responsabilidad civil**”.*

En consecuencia, el hecho de un tercero exonera de responsabilidad al MUNICIPIO DE CALI, por cuanto la causa eficiente del accidente fue ocasionada por terceros (colisión de dos vehículos).

5. CULPA EXCLUSIVA DEL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACAS ZHH70 Y EL PARRILLERO.

En el libelo introductorio la parte actora asevera que el señor Fander Alexis Orozco iba conduciendo la motocicleta de placas ZHH 70, en la cual se transportaba como parrillero el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), con el propósito de ensayar dicho vehículo, hecho que por sí solo se constituye en la culpa exclusiva de los pasajeros del velocípedo, pues no se explica la razón para que para ensayar un vehículo deban ir dos (2) pasajeros. Máxime cuando el extremo activo no logra demostrar que los mismos cumplieran con la normatividad de tránsito, pues en el IPAT no reporta que el señor Anderson Betancur Riascos, (q.e.p.d.), portara el casco de seguridad, que el conductor del vehículo fuera a la velocidad indicada, ni el carril correspondiente.

Se colige de lo anterior, que el conductor y el pasajero de la motocicleta de placas ZHH 70 conocían el inminente peligro que corrían al ejercer la actividad peligrosa de conducción.

Sin embargo, decidieron correr el riesgo y exponer sus vidas, sin auto cuidarse, por lo que se encuentra configurada la culpa exclusiva del conductor de la motocicleta y del parrillero, al no gestionar el riesgo para salvaguardar sus vidas, al conocer previamente las condiciones del sector.

6. INEXISTENCIA DE PRUEBA Y EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS DEPRECADOS.

Respecto a la petición de perjuicios morales, se solicita el total de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO, (385), salarios mínimos mensuales vigentes, para la madre, hermanos y sobrino de la víctima. Justifican la causación de los mismos por el supuesto sufrimiento, congoja y preocupación que les generaron las lesiones y posteriormente muerte del señor ANDERSON BETANCUR RIASCOS, (q.e.p.d.), por el accidente de tránsito acaecido el 22 de octubre de 2017.

Si bien es cierto que por tratarse de un perjuicio extrapatrimonial la tasación tiene parámetros subjetivos, los precedentes jurisprudenciales en materia contencioso administrativo han establecido unos topes indemnizatorios de acuerdo a las situaciones que se generen, a la gravedad de las mismas y a la relación de cercanía con la persona afectada del evento dañoso. Es así como actualmente, por concepto de daño moral, se reconoce el monto de 100 SMLMV, para las personas que tengan relaciones afectivas conyugales y paternofiliales con la persona que fallece, o en el evento de lesiones, cuando las mismas son iguales o superan el 50% de la pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, es claro que lo pretendido obedece a una situación de muerte, sin embargo, no obra en el expediente ningún medio probatorio que acredite el nexo de causalidad entre la actuación y/u omisión de la entidad territorial y el daño, por lo que desde ya se concluye que la tasación es injusta por cuanto no hay ningún reproche al contenido obligatorio del Departamento de Caldas para que se deba resarcir tal perjuicio y menos en esa cuantía.

Respecto al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de LUCRO CESANTE, me opongo a su reconocimiento por cuanto el DEPARTAMENTO DE CALDAS, no desplegó actuación y/u omitió obligación alguna que desencadenara en el mencionado accidente en el que presuntamente resultó lesionado y posteriormente muerto el señor ANDERSON BETANCUR RIASCOS, (q.e.p.d.).

Es preciso destacar frente a los perjuicios de índole patrimonial, en su modalidad de Lucro Cesante, que los mismos no tienen ningún fundamento, siendo tan evidente que la parte actora ni siquiera realizó una tasación de los mismos, solo se dedicó a indicar que el

occiso aportaba la mitad del salario mínimo para los gastos del hogar, sin soportar su dicho.

Evidenciándose, que no se encuentra fundada dicha pretensión en elementos documentales que permitan acreditar detrimento alguno, ni privación de ingresos, parten de una premisa desafortunadamente sin bases, pues debe recordarse que en el libelo introductorio no existe prueba alguna que demuestre que el señor BETANCUR laboraba, razón por la cual se deberá negar dicha petición.

Al respecto, es imprescindible rememorar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 055 de 24 de junio de 2008 Exp. 2000-01141-01, cuando señala que el lucro cesante debe **ser cierto, y suponer una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual**, como ocurre en el caso particular:

*“En efecto, 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.(...) (Negrilla y sublínea fuera de texto).*

Lo anterior, se reitera en Sentencia del 9 de septiembre de 2010, expediente 2005-00103-01, en la que se expuso:

“En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

“La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).

“(…) ”

“Justamente, la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de

determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’ a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del ‘lucro cesante’ y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921).

“Más exactamente, el daño eventual no es resarcido, ‘por no ser cierto o no haber ‘nacido’, como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad’ (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002, 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897), y en estrictez, en tanto no se puede profetizar ni conocer razonablemente su ocurrencia, es decir, su existencia es una simple conjetura, descartando per se, incluso la simple posibilidad de su acaecimiento. Tal es el caso, de los simples sueños, hipótesis, suposiciones, fantasías e ilusiones carentes de todo margen razonable de probabilidad objetiva en su acontecer. (...) (Negrilla y sublínea fuera de texto)”.

Por su parte, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, frente al lucro cesante, sostuvo lo siguiente:

“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.

1.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

1.1.1 Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

1.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o,

de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁴).

Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945)."

De lo anterior, se colige que para efectos de reconocer el lucro cesante se debe partir de un perjuicio cierto, pues el eventual no otorga derecho a indemnización. Ahora bien, en el caso de marras, se observa que en el libelo introductorio se deprecia un lucro en favor de la señora MARY RIASCOS TORO por valor de **\$140.000.000**, sin que se aportara prueba alguna que acreditara tal situación, razón por la cual se deberá negar dicha petición.

Aunado a lo anterior, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación, citada, respecto a la liquidación del lucro cesante, consideró:

1.2 “Parámetros para liquidar el lucro cesante:

2.2.1 Período indemnizable

El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.

La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.

2.2.2 Ingreso base de liquidación

⁴ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, **o el correspondiente pago**, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión” (negrillas de la Sala).

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas⁵, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario⁶, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia”.

⁵ “**ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el ticket expedido por ésta”.

⁶ Ver la cita 60 de la página 31.

De la anterior reproducción, se tiene que para calcular el ingreso del lucro se tendrá en cuenta los ingresos ciertos, y no en presunción, como ocurre en el presente caso, en consecuencia, el juzgador deberá sujetarse a la Sentencia de Unificación.

7. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS.

De los argumentos esbozados anteriormente, se desprende la inexistencia de la obligación indemnizatoria solicitada por los demandantes. Al respecto, vale mencionar que la obligación indemnizatoria surge una vez se ha logrado acreditar la totalidad de elementos que constituyen la responsabilidad administrativa, en ese orden de ideas, al no estar acreditado en el plenario ninguno de éstos elementos, por cuanto la responsabilidad del contenido obligacional no se estructuró, no es posible defender la existencia de una obligación indemnizatoria a cargo del DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo que se deberá exonerar a dicha institución del pago de cualquier suma de dinero a título de indemnización a favor de los demandantes.

8. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, siempre que exima parcial o totalmente a las instituciones médicas demandadas y a mí procurada de responsabilidad, incluidas las de caducidad y prescripción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Frente al hecho primero: es cierto, el Departamento de Caldas tomó el seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1002446**, bajo la figura de coaseguro, donde la aseguradora líder es AXA COLPATRIA SEGUROS, con una participación del 40%, mientras que ALLIANZ SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO, tienen un porcentaje de 30% cada una.

Frente al hecho segundo: es cierto, para la fecha que se pregona ocurrió el accidente de tránsito, y posterior fallecimiento del señor Anderson Betancur Riascos, entre el 22 de octubre de 2017 y el 28 de noviembre de 2017, la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1002446** se encontraba vigente.

Sin embargo, la cobertura de la póliza, está estrictamente sujeta a los amparos, a las condiciones que regulan su extensión y alcance, las causales de exoneración, a los límites asegurados, al deducible pactado, etc., de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales, pues la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causal convencional o legal que la exonere de responsabilidad; por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la misma, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Al respecto, siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

Frente al hecho tercero: no es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Corresponde a la manifestación que la parte actora interpuso el medio de control de reparación directa en contra del DEPARTAMENTO DE CALDAS y OTROS, por los hechos ocurridos el 22 de octubre de 2017, y posterior fallecimiento el 28 de noviembre de 2017, frente a lo cual no emitiré pronunciamiento.

Frente al hecho cuarto: es parcialmente cierto, el Departamento de Caldas tomó el seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446, bajo la figura de coaseguro, donde la aseguradora líder es AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., con una participación del 40%, mientras que ALLIANZ SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO, tienen un porcentaje de 30% cada una.

Sin embargo, la cobertura de la póliza, está estrictamente sujeta a los amparos, a las condiciones que regulan su extensión y alcance, las causales de exoneración, a los límites asegurados, al deducible pactado, etc., de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales, pues la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causal convencional o legal que la exonere de responsabilidad; por ende, la eventual obligación indemnizatoria está

supeditada al contenido de la misma, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Al respecto, siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

II. FRENTE A LAS IMPLÍCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha entidad territorial y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 1002446.

De acuerdo con las precisiones realizadas en los acápites anteriores, la responsabilidad que pretendió predicar la parte demandante hacia el DEPARTAMENTO DE CALDAS es inexistente por cuanto estamos frente a un accidente de tránsito por colisión entre dos (2) vehículos, y no por la actuación y/u omisión del Departamento de Caldas en el mantenimiento de la vía. Al no configurarse los presupuestos de responsabilidad, no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente hay inexistencia de cobertura.

Con el material probatorio que obra en el expediente quedó acreditado el alcance de la cobertura que ostenta el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad No. 1002446, lo que quiere decir que dicha cobertura se extiende con sujeción a las condiciones pactadas en la misma. Esto significa que mi mandante solo está obligada a responder por el siniestro expresamente estipulado en la póliza, y no puede comprometerse al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados.

Se itera, no se acreditaron los elementos estructurales de la responsabilidad atribuida al DEPARTAMENTO DE CALDAS, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora y en esa medida, la póliza objeto de convocatoria de ninguna manera debe ser afectada.

Es preciso indicar que la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier riesgo no asumido o excluido de amparo.

Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esa hipótesis, ha de sujetarse a la convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada, sin perjuicio del deducible, que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada, y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En gracia de discusión se aclara que no está comprometida la responsabilidad del DEPARTAMENTO DE CALDAS, como quiera que no obra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretende resarcir, máxime cuando se trata de una colisión entre dos (2) vehículos generando el lamentable fallecimiento del señor Anderson Betancur Riascos, razón por la cual no tuvo injerencia en la supuesta omisión del mantenimiento y señalización de la vía.

En este orden de cosas, resulta diáfano para este extremo procesal que en el sub judice no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado, conforme al régimen del contrato de seguro, es decir no se ha comprobado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

2. LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A., SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN TENIENDO EN CUENTA LA EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Sin perjuicio del medio exceptivo anterior y únicamente con ánimo ilustrativo sobre las condiciones del seguro, se indica, que la relación sustancial entre el demandado DEPARTAMENTO DE CALDAS y ALLIANZ SEGUROS S.A., surge en el contrato de seguro documentado en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002446, en el cual obra como coaseguradora líder AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., así las

cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida, se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*; 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existe relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1002446, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., tiene el 40% de participación, mi prohijada ALLIANZ SEGUROS S.A., asumió el 30% de la participación en el negocio jurídico asegurador, y SEGUROS DEL ESTADO, el 30%:

Compañía Aseguradora	% de Participación
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	40.00%
ALLIANZ SEGUROS S.A.	30.00%
SEGUROS DEL ESTADO	30.00%

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a la otra coaseguradora, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Subrayado fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, que establece:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”. (Subrayado fuera de texto).

Se colige de lo anterior, que en caso de una eventual condena en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., frente a los riesgos cubiertos por la póliza, se límite la cuantía de la eventual condena en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al **30.00%**, sin perjuicio del deducible pactado.

3. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, PACTADOS EN LA PÓLIZA No. 1002446, EXPEDIDA POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Sin perjuicio que no se realizó el riesgo asegurado, es de suma importancia indicar que con la prueba documental allegada al plenario por parte de mí prohijada, se probó que el contrato de seguro documentado en la póliza No. **1002446**, contempla unos límites y sublímites de responsabilidad, los cuales es preciso traer a colación solo en gracia de discusión, sin perjuicio de lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mí representada, en el improbable evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo inicial.

Así entonces, respetuosamente se solicita al Despacho tomar en consideración cada una de las condiciones, límites, amparos otorgados, sublímites etc., pues, conforme lo indica el Profesor Ossa⁷, dichas estipulaciones *“están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”*. En ese sentido, las condiciones generales *secundum legem* o *praeter legem* tienen la virtualidad de ser un reglamento de los contratantes, atendiendo límites positivos (amparos) o límites negativos (exclusiones), y que debe ser observado conforme a las normas que regulan los contratos en general⁸, es decir, que constituye ley para las partes en virtud del acuerdo negocial el cual debe ser respetado y honrado por los sujetos contratantes.

Así las cosas, al tenor de lo dispuesto en la carátula de la póliza No. **1002446**, se dispone un límite del valor asegurado de \$4.000.000.000, de tal suerte que en el remoto e

⁷ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro – El Contrato. Editorial Temis 1991.

⁸ Código Civil, Artículos 1618 y ss.

improbable evento en que se hiciera necesario afectar la citada póliza, tal afectación no podrá superar el valor reseñado.

En ese orden de cosas, cualquier pronunciamiento del juzgador, deberá sujetarse a las condiciones pactadas en el contrato de seguro tantas veces referenciado en este escrito.

4. EN LA PÓLIZA No. 1002446, EXPEDIDA POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE DEBERÁ TENERSE EN CONSIDERACIÓN POR EL DESPACHO EN EL REMOTO EVENTO QUE SE ENDILGUE RESPONSABILIDAD AL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y SE ORDENE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA PARA LA ASEGURADORA.

Adicionalmente, y sin que esto constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de la institución asegurada, es pertinente recordar, que, en el remoto e improbable evento de una sentencia desfavorable para los intereses de la citada compañía, en el contrato de seguro se pactó un deducible, que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir por su cuenta el ente asegurado o llamante.

En este caso, la póliza No. **1002446**, contempla un deducible equivalente al **10%** sobre el valor de la pérdida, por consiguiente, la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora únicamente opera cuando el valor de la eventual condena exceda el deducible establecido, de lo contrario la obligación estará a cargo de la institución asegurada.

Así entonces, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores, y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, en el improbable evento de que el Despacho considerara que la póliza en cuestión está llamada a hacerse efectiva, deberá tomar en consideración las anteriores estipulaciones reseñadas al momento de proferir sentencia.

5. EXCLUSIONES DE AMPARO QUE DE PRESENTARSE RELEVAN DE OBLIGACIÓN A LA ASEGURADORA EN LA PÒLIZA No. 1002446.

Es importante recordar que en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., “... *podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...*”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cual es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.).

Todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro, tal y como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

*“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. **Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen**”⁹. (Subrayado y negrilla fuera del original).*

Por ello, son las condiciones de la póliza las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045,1536 y 1054 del Código de Comercio).

En efecto, en las condiciones generales del contrato de seguro, se consignó lo siguiente:

“3. EXCLUSIONES

AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTEN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

(...)

C. PERJUICIOS ORIGINADOS POR ACCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE FENÓMENOS DE LA NATURALEZA.

D. DAÑO MORAL QUE SE CAUSE A CUALQUIER TERCERO DAMNIFICADO.

⁹ Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

E. PERJUICIOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE; VARIACIONES PERJUDICIALES DE AGUAS, ATMÓSFERA, SUELOS, SUBSUELOS Y RUIDO; POR LA ACCIÓN PAULATINA DE AGUAS; ASÍ COMO TAMBIÉN POR LA REACCIÓN O RADIACIÓN NUCLEAR O CONTAMINACIÓN RADIOACTIVA.

(...)

H. INCONSISTENCIA, HUNDIMIENTO O ASENTAMIENTO DEL SUELO Y DEL SUBSUELO.

(...)

V. EL LUCRO CESANTE, SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE POR ESCRITO". (Énfasis propio).

En ese orden de cosas, debe exonerarse a mi representada de cualquier obligación, diferente al amparo pactado de responsabilidad civil extracontractual.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. GENERICA Y OTRAS.

Ruego declarar probada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso de este proceso, de acuerdo al contrato de seguro respectivo y a la ley, incluyendo la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CAPÍTULO III **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Carátula de la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil No. 1002446, expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., vigente para el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, así como su clausulado general, los cuales obran en el plenario.

Respetuosamente solicito se decreten las siguientes:

1. **OFICIOS:** Solicito respetuosamente al señor Juez que antes de proferirse sentencia se oficie a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., para que con destino a este proceso certifique la disponibilidad de la suma asegurada en la Póliza de Seguro No. **1002446** con la cual se convocó en garantía por parte del DEPARTAMENTO DE CALDAS.

2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Ruego a su Despacho se decrete el interrogatorio de parte de la señora **MARY RIASCOS TORO**, de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

CAPÍTULO IV

ANEXOS

1. Los documentos enunciados como pruebas documentales.
2. Certificado de existencia y representación de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali, donde consta inscrita la Escritura Pública que confiere poder general al suscrito para representar judicialmente a la Compañía.
3. Escritura público No. 5107 donde se confiere poder general al suscrito.

CAPÍTULO V

NOTIFICACIONES

El suscrito en Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.