

Doctor

HUGO ALBERTO SAA VALENCIA

JUZGADO (2º) SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA D.E.

j03admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: EDILIA GONZÁLEZ TORO Y OTROS

DEMANDADOS: CONSORCIO LG VIAL VALLE Y OTROS

LLAMADOS EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES Y OTROS

RADICADO: 76109-33-33-003-2018-00062-00

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, , por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 250 del 04 de marzo de 2025 notificado en estados el 05 de marzo de 2025, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18 y **19 de marzo de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

“Determinar si la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, y los vinculados CONSORCIO LG VIAL VALLE, CONSORCIO SSC CORREDORES PRIORITARIOS, CONSORCIO CJIN 003, y TNT LTDA. TRANSPORTE NACIONAL TERRESTRE LTDA, son administrativamente responsables por la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los

¹ Llevada a cabo el 18 de septiembre de 2024.

demandantes por la muerte del señor EDWIN AGUIRRE GONZALEZ, el 03 de febrero de 2016 en el sector denominado bendiciones.

En caso positivo, se entrará a determinar si hay lugar a la indemnización de los perjuicios morales y materiales (Indemnización vencida o consolidada y futura o anticipada) reclamadas por los demandantes, en la forma deprecada en la demanda, así mismo se proveerá sobre la solicitud de reconocimiento y pago de intereses moratorios y de condena en costas al extremo pasivo.

Además, se resolverá sobre la relación sustancial existente entre las entidades llamadas en garantía y las entidades que efectuaron el llamamiento a las mismas, esto es entre las entidades llamantes INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, CONSORCIO SSC CORREDORES PRIORITARIOS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y CONSORCIO LG VIAL VALLE y las entidades llamadas MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., CONSORCIO LG VIAL VALLE, AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y SEGUROS DEL ESTADO.”.

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

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

1. SE ACREDITÓ LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso debe concluir que existe una responsabilidad inequívoca de la víctima en el desenlace que ocupa este litigio, ya que como se ha podido observar de la práctica de pruebas y los testimonios, la víctima actuó de manera impropia en relación con las normas de tránsito y los deberes objetivos de cuidado, pues se advierte que se presentó una conducción inadecuada, es decir a alta velocidad en una zona de riesgo, invadiendo el carril que no le correspondía, con una vía en condiciones difíciles respecto de la visibilidad y en un estado de lluvias fuertes. Lo antes mencionado sólo puede entenderse como una actuación imprudente que puso a la víctima (y a los demás sujetos viales) en una situación de riesgo inminente, con la gravedad que para los implicados resultó en un desenlace fatal.

Al respecto, se expone la postura Jurisprudencial del Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13744, la cual que encuentra su reflejo en providencias anteriores, y que ha definido el Hecho de la Víctima, de la siguiente forma:

*“Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. **Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad;** con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su*

conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Igualmente se expone que, para su procedencia, se requiere de lo siguiente: la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño; y ese actuar, viene a ser el determinante y exclusivo del hecho que materializa el acontecer de las lesiones infligidas.

*(...) Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos. **En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla**, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. **A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño.** En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente. **No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño;** incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis". (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Por su parte el artículo 55 de la Ley 769 de 2009, indica con claridad que toda persona que tome parte en el tránsito como conductor está obligada a conocer y cumplir las normas de tránsito que le sean aplicables. Particularmente para el caso encontramos que el artículo 60 de la ley 769 de 2002, nos indica:

"OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce."

En igual sentido, nos dice el artículo 61 ibídem:

VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

Finalmente indica el artículo 107 ibídem:

LÍMITES DE VELOCIDAD EN CARRETERAS NACIONALES Y DEPARTAMENTALES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 2251 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> En las carreteras nacionales y departamentales las velocidades autorizadas para vehículos públicos o privados serán determinadas por el Ministerio de Transporte o la Gobernación, según sea el caso, teniendo en cuenta las especificaciones de la vía.

Atendiendo todo lo anterior, se concluye que es perfectamente aplicable al caso la figura de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, dada la evidente injerencia de su actuar descuidado en el resultado dañoso, dado que en el acervo probatorio del *sub-lite* existen elementos que permitan

determinar que se presentaron comportamientos desplegados por la víctima que fueron determinantes para el desenlace.

Ahora bien, respecto de los elementos de convicción a los que se ha hecho mención, que se practicaron en la etapa procesal y que ayudan a sustentar las afirmaciones anteriores, podemos extraer del testimonio de Edwin Herrera García quien es profesional en seguridad y salud en el Trabajo y se presentó al lugar de los hechos por la relación contractual que le vinculaba con el mantenimiento de la vía, de cuyo relato se puede extraer, para efectos de demostrar este punto, lo siguiente:

- “(...) La vía en donde ocurrió el accidente tiene dibujada una sola línea continua amarilla, significa que no se puede adelantar, que es doble sentido y que la velocidad regular es de menos de 40 km/h”.
- “(...) Las juntas no hacen perder el control de un vehículo a una velocidad correcta”.
- “(...) La falta de descanso y fatiga puede incidir en la toma de decisiones al conducir un vehículo”.
- “(...) Es normal que cuando vas a 30 km/h y frenes, no pase ninguna otra situación”.

Las anteriores aseveraciones nos permiten advertir con claridad que nos encontramos en un caso en el que se presentó una imprudencia del conductor que para el *sub lite* es la víctima, sumado al hecho de que este último seguramente incurrió en el incumplimiento de las obligaciones de tránsito relativas a la velocidad en el entendido de que si llevase una velocidad moderada, no hubiese sido un inconveniente manejar la vía en el estado en el que estaba y tampoco los elementos sobre ella que se colocaron con el fin de controlar justamente situaciones similares dadas las obras que se adelantaban.

A iguales conclusiones podemos aterrizar si examinamos a detalle el material probatorio allegado al escrito genitor, en donde se observa que es tanta la velocidad que llevaba el tractocamión que destrozó la señalización que había proveído el asegurado de mi mandante en el lugar de los hechos en señal de advertencia y cuidado para los conductores tal y como puede apreciarse en la siguiente imagen.

Sumado a ello tenemos que el señor Oscar Cabrera Campo, quién fue el agente encargado de diligenciar en Informe Policial de Accidentes de Tránsito, en su relato manifestó:

“Fue un accidente a las 12 de la noche. Era una noche muy lluviosa. Nosotros lo tenemos presente porque ese día estábamos realizando patrullaje en el tramo vial y estábamos cerca del lugar del accidente. El IPAT describe las características de la vía, es una pendiente, con berma, dos carriles, estaba húmeda. El sector tenía poca iluminación y poca visibilidad, estaba muy oscuro. En ese entonces en el tramo de la vía se estaban realizando obras y arreglos, era una vía en construcción constante, hacían viaductos y túneles. Muchas veces hacían cambios en el sentido de la vía, para no interrumpir el tráfico y las obras”. (Énfasis propio)

De ello se desprenden dos aspectos esenciales, uno es que se trataba de una vía en la que por la necesidad se realizaban obras constantemente, por lo que un conductor con pericia y experticia, como se afirma era el señor Aguirre (q.e.p.d.), debió saber sortear ese tipo de situaciones si llevase una velocidad adecuada para ello, y el segundo aspecto es que en una vía con esas condiciones, las responsabilidades del conductor, en los términos del artículo 74 de la Ley 769 de 2002, se incrementan, pues además de lo ya reseñado, se debe añadir que especialmente debía reducir la velocidad, ya no como una cuestión de sentido común o de pericia o diligencia, sino como una obligación normativa, pues el texto indica que:

“ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Como esta situación claramente no se dio por las condiciones en que está documentado que se presentó el suceso y por los medios probatorios practicados, es correcto afirmar que hubo una injerencia directa y determinante de la víctima.

Todo lo anterior se recoge de manera concisa y técnica en el dictamen pericial aportado por este extremo en la debida oportunidad procesal y cuya contradicción se dio en la audiencia llevada a cabo el 05 de diciembre de 2024 a las 02:00 P.M., y cuyas conclusiones son (entre otras):

- “La velocidad del vehículo No. 1 TRACTOCAMIÓN TMW 731 (25 – 30 kh/h) es compatible con una maniobra de frenada de emergencia”.
- “La causa fundamental (determinante) del accidente de tránsito obedece al vehículo No. 1 TRACTOCAMIÓN al ocupar el carril contrario, originado por una pérdida de control, posiblemente por una maniobra evasiva de giro y/o frenada de emergencia”

En efecto, lo argumentado implica la evidente configuración de una conducta determinante de la víctima en la generación del hecho dañoso, y ello se da porque como se ha explicado en extenso, el señor Aguirre (q.e.p.d.) en su ejercicio de conductor, desatendió sus obligaciones de cuidado y también las legales para exponerse y exponer a los demás sujetos de la vía a un riesgo que terminó por materializarse.

En conclusión, se deberá atender por el despacho al momento de fallar, que los elementos de prueba que fueron acercados y practicados efectivamente, dan fe de las situaciones que llevan a concluir una actuación descuida y por fuera de los parámetros que permite la ley de tránsito, lo cual correlativamente incidió en que se presentará el desenlace fatal, y en ese sentido la actuación de la víctima como una determinante respecto del daño, se instituye como uno de los eximentes de responsabilidad de que se habla en la jurisprudencia colombiana y que se ha traído a colación a efectos de comprender el escenario puntual en que se encuentra este caso y conforme al que se debe fallar.

Por los anteriores motivos solicito respetuosamente se dé por probado este alegato.

2. SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y LA ACTUACIÓN U OMISIÓN DE INVIAS

Se invoca este alegato atendiendo a que la parte actora no logró probar en el desarrollo del proceso la responsabilidad que pretende sea imputada a las entidades convocadas, pues no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar que se presentó una falla en el servicio la cual derivó

en un daño como consecuencia de una conducta negligente, retardada u omisiva de la que pueda predicarse un nexo de causalidad respecto del daño alegado fruto del hecho ocurrido el 03 de febrero de 2016, contrario a ello, como se explicó ampliamente en el aparte anterior, se evidenció, de lo probado y practicado, que se presentó una actuación de la víctima descuidada y contraría a los postulados normativos de tránsito, la cual fue determinante para causar el desenlace fatal que nos convoca.

Al respecto, el artículo 2341 del Código Civil, dice:

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

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

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

Igualmente, señaló la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, así:

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

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

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

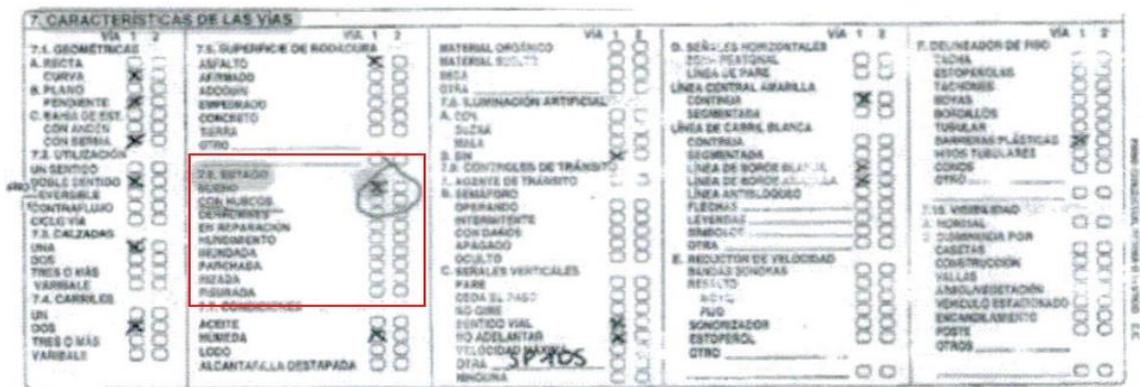
Aterrizando al caso podemos afirmar entonces que no hubo culpa porque el hecho omisivo que los demandantes quiere presentar como generador del daño padecido por la víctima del caso, en realidad no lo fue, ello porque como se explicó en el apartado exceptivo anterior, dicha responsabilidad sólo puede ser atribuida, en caso bajo examen, a una actividad determinante de la víctima que en evidente desconocimiento de las normas de tránsito, decidió exponerse al riesgo y ponerse en una situación en la que el desenlace fatal que finalmente ocurrió, era altamente probable.

En el ramo civil, las reglas probatorias respecto a la carga de la prueba se rigen por tres normas, el artículo 1757 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564, 2012), la regla general está dada, entonces, por el Código Civil que establece: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas*” (art. 1757).

Para el caso en concreto conviene aterrizar en la teoría de la causalidad adecuada en virtud de la cual se debe “aislar de entre los diversos acaecimientos que han podido concurrir a la producción del daño aquel que lleve consigo la mayor posibilidad o probabilidad de producción del daño, apareciendo como su causa generadora”², En este sentido, la gran virtud de la teoría de la causalidad adecuada, que por demás ha sido única acogida por la jurisprudencia nacional, consiste en permitir acercarse a la causa adecuada o verdadera del daño, encontrando la razón de la ocurrencia que genera responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, y guardando estricta relación con los documentos aportados al plenario, se concluye que ninguna acción y omisión atribuible al INVIAS o a mi representada incidió en el acaecimiento del resultado dañoso de que trata esta demanda y, sobre este particular se resaltan los siguientes aspectos que conducirán a la prosperidad de esta excepción, a saber:

1. De la lectura del libelo demandatorio se concluye que el baluarte en el que reposa la imputación que se hace en contra de la administración descansa sobre el argumento del supuesto mal estado de la vía, por un presunto hueco en la misma. En este contexto, resulta preciso, y por lo demás pertinente, ubicarnos en el informe de accidentes No. C000010762 para lograr establecer cuál era el estado de la vía y confrontar con los dichos de la demanda. Es entonces como encontramos que los agentes de tránsito que acudieron al lugar de los hechos para asistir en el suceso indicaron en su informe que la vía se encontraba en buenas condiciones y sin huecos tal y como se desprende del croquis y como se advierte en seguida:



7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS

| VIA 1 | | VIA 2 | | VIA 1 | | VIA 2 | | VIA 1 | | VIA 2 | |
|--------------------------------------|--|-------|--|-------|--|-------|--|-------|--|-------|--|
| 7.1. GEOMETRÍAS | | | | | | | | | | | |
| A. RECTA | | | | | | | | | | | |
| CURVA | | | | | | | | | | | |
| B. PLANO | | | | | | | | | | | |
| PENDIENTE | | | | | | | | | | | |
| C. BAÑO DE YESO CON ANCHO CON SERBAL | | | | | | | | | | | |
| OTRO | | | | | | | | | | | |
| 7.2. UTILIZACIÓN | | | | | | | | | | | |
| UN SERVIDO | | | | | | | | | | | |
| POSIBLE DENTRO | | | | | | | | | | | |
| CONTRAFLEJO | | | | | | | | | | | |
| CICLO VIA | | | | | | | | | | | |
| 7.3. CALZADAS | | | | | | | | | | | |
| UNA | | | | | | | | | | | |
| DOS | | | | | | | | | | | |
| TRES O MÁS | | | | | | | | | | | |
| VARIABLE | | | | | | | | | | | |
| 7.4. CARRILES | | | | | | | | | | | |
| UN | | | | | | | | | | | |
| DOS | | | | | | | | | | | |
| TRES O MÁS | | | | | | | | | | | |
| VARIABLE | | | | | | | | | | | |
| 7.5. SUPERFICIE DE RODAJES | | | | | | | | | | | |
| ASFALTO | | | | | | | | | | | |
| AFIRMADO | | | | | | | | | | | |
| ADOSADO | | | | | | | | | | | |
| EMPEDRAO | | | | | | | | | | | |
| CONCRETO | | | | | | | | | | | |
| TIERRA | | | | | | | | | | | |
| OTRO | | | | | | | | | | | |
| 7.6. ESTADO | | | | | | | | | | | |
| BUENO | | | | | | | | | | | |
| CON HUECOS | | | | | | | | | | | |
| DEFORMES | | | | | | | | | | | |
| EN REPARACIÓN | | | | | | | | | | | |
| MANTENIMIENTO | | | | | | | | | | | |
| HUNDADA | | | | | | | | | | | |
| PARCHADA | | | | | | | | | | | |
| RIZADA | | | | | | | | | | | |
| RIGURADA | | | | | | | | | | | |
| ACERTE | | | | | | | | | | | |
| REMBEDA | | | | | | | | | | | |
| LOCO | | | | | | | | | | | |
| ALCANTARILLA DESTAPADA | | | | | | | | | | | |
| MATERIAL ORGÉNICO | | | | | | | | | | | |
| MATERIAL SÚLTIL | | | | | | | | | | | |
| BETA | | | | | | | | | | | |
| OTRA | | | | | | | | | | | |
| 7.7. ILUMINACIÓN ARTIFICIAL | | | | | | | | | | | |
| A. TOP | | | | | | | | | | | |
| SIN | | | | | | | | | | | |
| B. SIN | | | | | | | | | | | |
| 7.8. CONTROLES DE TRÁNSITO | | | | | | | | | | | |
| 1. AGENTE DE TRÁNSITO | | | | | | | | | | | |
| 2. SEMAFORO | | | | | | | | | | | |
| 3. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 4. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 5. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 6. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 7. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 8. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 9. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 10. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 11. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 12. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 13. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 14. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 15. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 16. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 17. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 18. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 19. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 20. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 21. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 22. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 23. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 24. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 25. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 26. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 27. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 28. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 29. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 30. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 31. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 32. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 33. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 34. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 35. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 36. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 37. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 38. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 39. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 40. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 41. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 42. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 43. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 44. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 45. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 46. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 47. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 48. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 49. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 50. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 51. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 52. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 53. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 54. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 55. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 56. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 57. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 58. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 59. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 60. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 61. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 62. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 63. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 64. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 65. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 66. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 67. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 68. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 69. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 70. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 71. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 72. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 73. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 74. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 75. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 76. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 77. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 78. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 79. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 80. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 81. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 82. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 83. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 84. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 85. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 86. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 87. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 88. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 89. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 90. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 91. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 92. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 93. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 94. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 95. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 96. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 97. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 98. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 99. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |
| 100. SEÑALIZADO | | | | | | | | | | | |

² González Pérez, Jesús, Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, 4a ed., p.512.

Es claro entonces, que esta situación documento desvirtúa en su totalidad las afirmaciones e imputaciones plasmadas por la parte actora pues de las pruebas existentes y practicadas en el plenario se concluye que resultó imposible concatenar un nexo de causalidad entre algún actuar u omisión a cargo de la administración o el INVIAS como de ninguna de mis mandantes en virtud del cual se pueda concluir, sin lugar a duda, una responsabilidad.

2. El dictamen pericial de accidentes No. C000010762 no atribuye la causa del accidente a un supuesto hueco en la vía, ni siquiera lo relaciona dentro del croquis. Por el contrario, consigna como hipótesis del accidente la No. 138 la cual significa que la causa del accidente obedece a una *“FALTA DE PRECAUCIÓN POR NIEBLA, LLUVIA O HUMO: conducir en estas circunstancias sin disminuir la velocidad y/o sin utilizar luces”*.

En el hilo argumentativo de lo expuesto, se debe traer a colación nuevamente lo afirmado por el señor Edwin Herrera García quién se desempeñaba como residente SISO del consorcio SSC y que acudió al lugar de los hechos, y que en su relato testimonial dijo:

- *“Teníamos una vía bidireccional, doble sentido, un puente en descenso. La construcción del viaducto estuvo a cargo del contratista anterior. Nosotros hicimos la actividad de señalizar estas zonas para evitar cualquier evento”*.
- *“Los elementos se mueven por el viento, también los mismos vehículos los golpean y se mueven, y estos no se pueden rellenar de agua. Por eso constantemente realizábamos recorridos para reubicarlos”*.
- *“No observó huella de frenado en la vía por la lluvia”*.
- *“Los maletines estaban ubicados en la junta, se observaban con anterioridad al descenso del puente de bendiciones. Igualmente, anterior a los maletines estaban ubicadas las señales informativas y de prevención”*.

Dicha información, proveniente de un testigo que estuvo presente en el lugar de los hechos y que por su condición de residente de la obra le permite traer claridad al despacho sobre las circunstancias en que se presentaron los hechos, dejan evidenciado que en el siniestro no se presentó una situación producto de una acción u omisión de las entidades demandadas, pues todas las pruebas practicadas apuntan, como se dijo antes, a una vía en estado normal, pero sobre la que influyen las decisiones de los actores directos, en este caso los conductores, quienes en desempeño de su labor reiteradamente eligen dejar un desenlace fatal, al arbitrio de la suerte, bien porque conducen con cansancio o fatiga, porque desatienden señales, o porque, como en este caso, conducen a velocidades indebidas y se distraen en un entorno de vía naturalmente riesgosa por la falta de iluminación y por las condiciones físicas del terreno.

Ello se recoge en completa coincidencia con lo plasmado en el dictamen pericial aportado por este extremo en la debida oportunidad procesal y cuya contradicción se dio en la audiencia llevada a cabo el 05 de diciembre de 2024 a las 02:00 P.M., y cuyas conclusiones son (entre otras):

“Las características de la vía, diseño, estado, señalización y demarcación no fueron factores generadores de la causa determinante del accidente, sin embargo, la vía húmeda, sin iluminación artificial y la lluvia, disminuyen las condiciones de visibilidad y adherencia, por tal razón los vehículos deben disminuir la velocidad y estar atentos a la actividad de conducción”.

Por lo anterior, es claro que no se pudo demostrar por el extremo activo la presunta acción u omisión en que incurrieron las demandadas para que se generara de manera efectiva el daño, y ello en el argot jurídico traduce que no se cumplió con la carga legal de demostrar la existencia de una falla

en el servicio, lo que consecuencialmente se traslada a exhibir que no se presenta un nexo de causalidad que esté directamente relacionado entre el daño y la falla, pues como se dijo, tal falla, no existe y/o no se demostró, que para efectos de la realidad y verdad procesal, es igual.

En tal sentido solicito respetuosamente declarar probada este alegato.

3. SE ACREDITÓ QUE EL MAL ESTADO DE UNA VÍA NO ES, POR SI SÓLO, DETERMINANTE PARA ATRIBUIRLE LA RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR LOS DAÑOS GENERADOS POR UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Teniendo en cuenta que para la producción de un hecho como el que nos ocupa intervienen diferentes elementos que requieren especial análisis al momento de establecer causas materiales y/o responsables, se debe tener en cuenta que, para este caso particular, incluso de haberse demostrado un mal estado la vía, no hubiese sido suficiente para considerar a esa situación como la generadora del daño, pues es claro que para el caso del señor Aguirre intervinieron otros elementos que resultaron siendo determinantes, y ello se estructura claramente en que sin los incumplimientos a los deberes objetivos de cuidado y/o sin las desatenciones a las normas de tránsito, el evento no se hubiese presentado, pues debe entenderse que para el ejercicio de una actividad riesgosa como la de conducir, situaciones como un imperfecto de la vía o un elemento extraño de imprevisto como un animal, son cotidianos y se deben poder sortear por el conductor, pero nunca va a ser posible, si como en este caso se conduce a alta velocidad por una vía con poca iluminación y sin la debida atención a los elementos externos de la actividad de conducir, situaciones que fueron las que a postre las que generaron el desenlace que nos ocupa, y no propiamente si había un hueco en la vía o no, lo que se reitera, tampoco se probó en el proceso y lo que deja claro que el estado de la vía no pudo, por si solo ser el generador del daño.

La presente excepción encuentra su fundamento en un campo meramente jurisprudencial pues en sentencia del 8 de febrero de 2017 (1998-000663), con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, este Tribunal precisó que el mal estado de una vía no es, por si solo determinante para atribuirle la responsabilidad al estado por los daños generados por un accidente de tránsito, indicando que:

"se precisa por parte de la corporación que el mal estado de una vía no es óbice para endilgar la responsabilidad estatal por los daños causados por el siniestro pues se debe acreditar un nexo de causalidad entre el accidente y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial".

Así pues, el Consejo de Estado recordó que existen dos eventos que obligan al estado a realizar las labores necesarias de mantenimiento, cuyo incumplimiento lo hacen responsable por lo que ocurra: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar su ocurrencia y, además, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial.

Resulta entonces meridianamente claro que no estamos frente ninguno de los supuestos pues el presente litigio no versa sobre responsabilidad patrimonial del Estado por desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y; además, ni el INVIAS ni mi mandante incurrieron en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico pues no se probó omisión alguna en ese sentido, y por el contrario se acreditó la realización de labores de

señalización de las vías para su posterior adecuación.

Por lo expuesto anteriormente, solicito se declare fundada la excepción.

4. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL CONSORCIO SSC CORREDORES PRIORITARIOS

La presente excepción se fundamenta en dos aspectos basilares a saber:

1. Tal y como se ha argumentado en párrafos precedentes, no existía un hueco en la vía como justificación de una presunta falla en el servicio, como tampoco se puede atribuir la causa del accidente a una acción u omisión a cargo del INVIAS o de mis representadas.

2. Aun si se admitiera, en gracia de discusión, la supuesta existencia del hueco en la vía a que hace referencia el demandante, lo cual, con las pruebas allegadas, ha quedado evidentemente demostrado que no es así, tampoco podría atribuírsele una responsabilidad a ninguna de mis representadas como integradoras del Consorcio SSC Corredores Prioritarios pues el mantenimiento de la vía le correspondía al Consorcio LG Vial Valle de acuerdo con el contrato 357 de 2015 que tiene por objeto, según su tenor literal el siguiente:

2007 sus normas reglamentarias y las siguientes cláusulas. CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. EL CONSULTOR se obliga para con el INSTITUTO a realizar la ADMINISTRACIÓN VIAL DE LAS CARRETERAS NACIONALES A CARGO DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE. MÓDULO 1. CÓDIGO 1901. VÍA CALI - CRUCE RUTA 40 (LOBOGUERRERO) SECTOR PR8+0900 (RETEN FORESTAL CVC) PR80+0850, LONGITUD 51.42 KM. CÓDIGO 40VCA VÍA VARIANTE ALTERNA INTERNA A BUENAVENTURA. SECTOR PR0+0000 (INTERSECCIÓN SENA) - PR10+0000 (INTERSECCIÓN DE CITRONELA). LONGITUD 10.00 KM. CÓDIGO 8001 VÍA BUENAVENTURA CRUCE RUTA 25 (BUSA). SECTOR BUENAVENTURA CRUCE RUTA 40 (LOBOGUERRERO) PR0+0000 - PR82+0400. LONGITUD 82.40 KM, EN UNA LONGITUD TOTAL DE 123.82 KM, de conformidad con el respectivo Pliego de Condiciones y la propuesta técnica y económica presentada por EL CONSULTOR revisada y aprobada por EL INSTITUTO. PARAGRAFO PRIMERO. EL CONSULTOR asume los riesgos previstos en la matriz de riesgos que hace parte del Pliego de Condiciones del Concurso de Méritos Abierto. PARAGRAFO SEGUNDO. La longitud real contratada podrá variar hasta en un 10% con respecto a la longitud estipulada en los Pliegos de Condiciones, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin que implique modificación al valor del contrato. CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCE DEL OBJETO. - 1- Participar activamente en la

Entonces, mis representadas fueron contratadas para ejecutar unas actividades puntuales de construcción de la segunda calzada del tramo PR45+700 al 49+000 a la altura del sector Playa Larga-Cisneros, así como la adecuación y rectificación de la calzada existente del PR29+000 al PR49+000, mientras que el Consorcio LG Vial Valle, en virtud del contrato 357 fungía como administrador vial a la altura de los tramos indicados en dicho documento contractual. Sobre este particular, vale la pena recalcar qué se entiende por administrador vial, para lo cual hemos de remitirnos directamente a lo que se ha entendido por ello según el INVIAS, como se expone a continuación:

"Los Administradores de Mantenimiento Vial son profesionales de la ingeniería civil, altamente calificados para ejercer funciones de administración, gestión y planeación operativa y técnica, responsables de la dirección, coordinación, y control de las actividades rutinarias y periódicas y demás acciones en favor de la adecuada y oportuna conservación de las carreteras. De acuerdo con las características de las carreteras y las necesidades, se determinó en primera instancia, que los Administradores ejecutarán estas actividades, dando énfasis a: la conservación, el inventario físico y estado de vías, la recolección de información para la base de datos de los sistemas de administración vial, la atención de emergencias, la ejecución de algunos estudios y el inventario de accidentes, entre otras. Más adelante se incluyeron acciones tendientes a recuperar el espacio público vial, la descontaminación visual, eliminación de basureros, atención de usuarios y evaluaciones estructurales y funcionales de pavimentos, así como estudios de

tránsito y perfiles de vulnerabilidad. En la actualidad estos profesionales, además de las actividades enunciadas llevan a cabo el seguimiento a los contratos que se han realizado en cada una de las vías, con el fin de determinar la calidad y estabilidad de las obras y en caso de que lo amerite solicitar la aplicación de las pólizas que los amparan³.

Corolario de lo anterior, es evidente que se configura una falta de legitimación por pasiva en virtud de la cual mis representadas deberán ser excluidas del presente proceso como quiera que no existía ningún hueco en la vía y, en gracia de discusión, si éste hubiere existido, la responsabilidad de mis mandantes nunca abarcó la conservación del tramo donde ocurrió el accidente ni fungió como administrador vial de quien se entiende es la obligación de evitar sucesos en la vía como los que narra la parte actora.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la falta de legitimación en la causa ha sido clasificada como de hecho y como material, y dicha distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la Litis.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 30 de enero de 2013 bajo el Expediente No. 2010-00395-01 (42610) C.P. Danilo Rojas Betancourt señaló lo siguiente:

*"(...) Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que **la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda**". (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Esa misma Corporación, con antelación, en Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452) sostuvo:

*"(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda**". (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y la jurisprudencia en cita, para el caso que nos ocupa, es claro entonces que estamos frente a una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el Consorcio SSC Corredores Prioritarios, no intervino, por acción ni por omisión, en los hechos que dieron génesis al presente medio de control ni era responsable del tramo de vía que generó la controversia, razón por la cual, reitero debe declararse que éste último, así como sus integrantes, no se encuentran legitimados en la causa para comparecer al proceso, por ende, resulta inviable estructurar la responsabilidad patrimonial deprecada por los actores respecto del ente territorial y resulta nugatoria cualquier condena indemnizatoria.

³ <https://www.invias.gov.co/index.php/seguimiento-inversion/subdirecciones-invias/123-seguimiento-a-la-inversion/proyectos-invias/80-administradores-viales>

Por tal razón, y en el entendido que esta solicitud no se resolvió por el despacho al momento de fijar fecha para la audiencia inicial, sino que se difirió tal decisión al momento de la sentencia, ruego señor juez se desestimen las pretensiones de los demandantes y se declare probada esta excepción.

5. SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CAUSAS

Sin que el presente alegato implique una aceptación de la responsabilidad que se pretende atribuir a INVIAS ni mucho menos a mi mandante, se propone este medio exceptivo pues desde el libelo introductorio la parte actora confiesa que la víctima invadió el carril contrario y, además, así lo indica el informe pericial de accidentes rendido por los agentes de tránsito que acudieron al lugar de los hechos, sumado al hecho que ello ha sido corroborado tanto por los testimonios como por el informe pericial practicado. Por ello y por todo lo expuesto en la primera excepción planteada, se tiene que la conducta de la víctima consistente en su exceso de velocidad que, en su afán por esquivar las señales preventivas en la carretera, invadió el carril contrario colisionando con otro vehículo y perdiendo la vida, fue determinante para la causación del daño que nos convoca.

Como en efecto se comprobó la intervención de la víctima en la ocurrencia del daño, nos encontramos ante el fenómeno conocido como concurrencia de culpas o de causas y se producirá una repartición de la responsabilidad del daño entre las personas damnificadas y la parte pasiva. Sin lugar a duda nos encontramos frente a un caso en el que se rompe el vínculo causal del daño por un hecho exclusivo de la víctima, pero en caso de que el Juzgado de instancia no lo aprecie así, sin lugar a duda deberá apreciar que la víctima coadyuvó con su comportamiento a la producción del daño por lo cual deberá reducirse la eventual prestación indemnizatoria determinando el grado de participación de la víctima.

En este orden de cosas, en el remoto e improbable evento de que el fallador de instancia declare la responsabilidad de la entidad demandada o las vinculadas, el quantum indemnizatorio deberá reducirse respecto de estas últimas ya que su acción u omisión no constituyen las únicas causas determinantes en el acaecimiento del accidente.

Por lo expuesto solicito se declare fundada la excepción.

6. DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DESPACHO QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DEL CONSORCIO SSC CORREDORES PRIORITARIOS

Se circunscribe el presente alegato al hecho acreditable que mis mandantes cumplieron a cabalidad con las obligaciones que le asistieron en consonancia con las funciones que desempeñaban en virtud del contrato 724 de 2012 suscrito con el INVIAS. Ha de precisarse en esta oportunidad procesal que desde el mes de diciembre de 2015 mi mandante advirtió la existencia de algunas averías en la vía que podrían llegar a causar impases para quienes transitaban por este lugar.

Así pues, el 7 de enero de 2016, mis mandantes remiten la comunicación H4-DP16000015 con destino al Consorcio CJIN003 y radicada en el INVIAS advirtiendo sobre el levantamiento de unas juntas sobre los viaductos, informando además que mi mandante, aunque no era de su resorte contractual, se encontraba adelantando las acciones de mitigación y prevención a partir del 4 de

enero de 2016 disponiendo de la debida señalización preventiva en el sector. Adicionalmente se solicitó al INVIAS, con carácter urgente, que se tomaran las medidas y se adoptaran las gestiones para que el contratista encargado de realizar las reparaciones actuara inmediatamente.

Respetuosamente solicito se declare probada esta excepción.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS

1. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201214004752

Para desarrollar el presente alegato, es preciso aclarar a la judicatura que, dado que no se logró probar el hecho dañoso que alega el actor haber sufrido con cargo del asegurado, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo asegurado proveniente del mismo.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación con mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro que la causa adecuada del cuestionado daño que deriva en la muerte del señor **Edwin Aguirre González**, por el accidente acaecido el **03 de febrero de 2018**, no se probó, como tampoco se demostró la presunta omisión en el actuar del asegurado, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así, como resulta a cargo del demandante probar la falla del servicio a cargo de la demandada, por tanto, bajo el incumplimiento de este deber y al no estar acreditada la mentada, por no vislumbrarse responsabilidad alguna dentro de la demanda, queda automáticamente desvirtuada la responsabilidad que la actora atribuye a la pasiva. Por lo que resulta inocuo estudiar la relación causal entre una falla inexistente y el daño alegado por quienes llaman a juicio. Así, es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“... Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues a través de su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado⁴.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones,

⁴ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado - clausulado particular corresponde a lo pactado en el objeto del seguro.

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la demandada, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de quien llama en garantía y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora que represento.

Sin embargo, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi representada están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado, si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad, en este caso extracontractual por una supuesta falla en la prestación del servicio, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de la norma de derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual:

“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...) el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245).

En correlación, la Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras, ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto a ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

“(...) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del

*derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. **Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa**".*
(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. Para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio practicado en el proceso, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del demandado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para que exista obligación alguna de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurren los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque en ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza.

Por lo tanto y como conclusión, no se puede pretender una indemnización por parte de mi prohiljada, toda vez que para ser beneficiario de tal amparo debe encontrarse configurada la existencia del siniestro. Sin embargo, al no encontrarse demostrada la responsabilidad en cabeza del asegurado no se puede afectar la garantía.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

2. EL DESPACHO DEBERÁ EN TODO CASO TENER EN CUENTA EL LÍMITE ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201214004752

Sin perjuicio de lo anterior y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, en el remoto e improbable caso en el que el despacho acceda favorablemente a los ruegos de la demanda, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin

perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752**, con el que se llamó en garantía a mi procurada, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados de la siguiente manera:

| COBERTURAS | VALOR ASEGURADO | DEDUCIBLE | |
|---|---------------------|---------------------|-----------------------|
| P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 8.200.000.000,00 | \$ 8.200.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |
| Gastos médicos y hospitalarios | \$ 500.000.000,00 | \$ 1.150.000.000,00 | NO APLICA |
| Responsabilidad Civil parqueros | \$ 3.280.000.000,00 | \$ 4.100.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | \$ 8.580.000.000,00 | \$ 8.580.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil cruzada | \$ 5.740.000.000,00 | \$ 8.200.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |

Ahora bien, es importante traer a colación que conforme con contenido en el clausulado general acordado entre las partes, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio.

Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752**, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia anual del seguro.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

3. EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN CONFORME AL COASEGURO PACTADO - INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Ahora, sin que lo siguiente implique la aceptación de la responsabilidad por parte de mi representada, es necesario precisar que, si llegaré a existir una condena en contra de la compañía aseguradora, el despacho debe tener en cuenta que los riesgos fueron distribuidos entre diferentes aseguradoras, así:

| PARTICIPACION DE COASEGURADORAS | | | |
|---------------------------------|-------------------|----------------|----------------------------|
| NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA | TIPO DE COASEGURO | %PARTICIPACION | \$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N |
| COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA | CEDIDO | 20,00% | \$ 98.716.438,00 |
| LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE | CEDIDO | 20,00% | \$ 98.716.438,00 |
| MAFFRE SEGUROS GENERALES DE CO | CEDIDO | 60,00% | \$ 296.149.314,00 |

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “*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 y negrillas fuera del texto original)

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: “*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 y negrillas fuera del texto original)

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

*(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: La jurisprudencia ha reconocido que en **estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en esos casos de coaseguro. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

Siendo así, resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022, en la que afirmó:

Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las

obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.

Es claro entonces que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta el porcentaje de sesenta por ciento (60%) asumido por **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

4. SE ACREDITÓ QUE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201214004752 NO SE PACTÓ LA COBERTURA PARA PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE.

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 se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

A su vez, el legislador ha sido enfático que manifestar la necesidad de un pacto expreso, con el fin de volver materia de aseguramiento el perjuicio denominado lucro cesante, tal y como lo manifiesta de manera clara el artículo 1088 del código de comercio:

ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo anterior, la indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deber ser objeto de acuerdo expreso, por ende, como en el contrato de seguro referido en este proceso no se pactó el ampro para el lucro cesante, tal riesgo es ajeno al límite patrimonial establecido en la cobertura de la póliza.

5. SE ACREDITÓ QUE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201214004752 NO SE PACTÓ LA COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES DIFERENTES A LOS MORALES

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 se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

La Ley 45 de 1990 en su artículo 84, que modificó el artículo 1127 del C. de Co., define el seguro de responsabilidad como aquel que "(...) impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y que tiene como propósito el resarcimiento de la víctima (...)" (subrayado y negrillas fuera del texto original)

Luego, tratándose de seguros de responsabilidad, para que nazca la obligación del asegurador de indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales, dicha obligación ha de estar expresamente estipulada en el respectivo contrato.

6. EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201214004752 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE CON CARGO AL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de la asegurada como tampoco de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte de este, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi prohijada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado.

En este caso se pactó de manera específica un deducible que corresponde al dos por ciento (2%) del valor de la pérdida, mínimo 1 SMMLV, como se enseña a continuación:

| COBERTURAS | VALOR ASEGURADO | | DEDUCIBLE |
|---|---------------------|---------------------|------------------------|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 8.200.000.000,00 | \$ 8.200.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |
| Gastos médicos y hospitalarios | \$ 500.000.000,00 | \$ 1.150.000.000,00 | NO APLICA |
| Responsabilidad Civil parqueaderos | \$ 3.280.000.000,00 | \$ 4.100.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | \$ 8.560.000.000,00 | \$ 8.560.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil cruzada | \$ 5.740.000.000,00 | \$ 8.200.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |

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

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores”

Colofón con lo expuesto, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

7. NO SE PUEDE DESCONOCER EL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en

general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de las demandadas implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de las pasivas que nada tuvieron que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

8. EL DESPACHO DEBERÁ TENER ENCUESTA LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

9. PAGO POR REEMBOLSO

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

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

10. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL INVIAS

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

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

Por lo anterior, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

IV. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR SACYR CHILE S.A., SACYR CONSTRUCCIÓN S.A.

1. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201212006527

Para desarrollar la presente excepción, es preciso aclarar a la judicatura que, dado que no se logró probar el hecho dañoso que alega el actor haber sufrido con cargo del asegurado, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo asegurado proveniente del mismo.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación con mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro que la causa adecuada del cuestionado daño que deriva en la muerte del señor **Edwin Aguirre González**, por el accidente acaecido el **03 de febrero de 2018**, no se probó, como tampoco se demostró la presunta omisión en el actuar del asegurado, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así, como resulta a cargo del demandante probar la falla del servicio a cargo de la demandada, por tanto, bajo el incumplimiento de este deber y al no estar acreditada la mentada, por no vislumbrarse responsabilidad alguna dentro de la demanda, queda automáticamente desvirtuada la responsabilidad que la actora atribuye a la pasiva. Por lo que resulta inocuo estudiar la relación causal entre una falla inexistente y el daño alegado por quienes llaman a juicio. Así, es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“... Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues a través de su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado⁵.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado - clausulado particular corresponde a lo pactado en el objeto del seguro.

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la demandada, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los

⁵ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de quien llama en garantía y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora que represento.

Sin embargo, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi representada están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado, si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad, en este caso extracontractual por una supuesta falla en la prestación del servicio, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de la norma de derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual:

“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...) el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245).

En correlación, la Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras, ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto a ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

*“(...) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. **Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa**”.*
(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. Para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un

daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio practicado en el proceso, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del demandado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para que exista obligación alguna de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurren los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque en ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza.

Por lo tanto y como conclusión, no se puede pretender una indemnización por parte de mi prohijada, toda vez que para ser beneficiario de tal amparo debe encontrarse configurada la existencia del siniestro. Sin embargo, al no encontrarse demostrada la responsabilidad en cabeza del asegurado no se puede afectar la garantía.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

2. EL DESPACHO DEBERÁ TENER ENCUESTA EL LÍMITE ASEGURADO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201212006527

Sin perjuicio de lo anterior y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, en el remoto e improbable caso en el que el despacho acceda favorablemente a los ruegos de la demanda, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752**, con el que se llamó en garantía a mi procurada, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados de la siguiente manera:

| COBERTURAS | VALOR ASEGURADO | DEDUCIBLE | |
|---|---------------------|---------------------|-----------------------|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 8.200.000.000,00 | \$ 8.200.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |
| Gastos médicos y hospitalarios | \$ 500.000.000,00 | \$ 1.150.000.000,00 | NO APLICA |
| Responsabilidad Civil parqueaderos | \$ 3.280.000.000,00 | \$ 4.100.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | \$ 6.560.000.000,00 | \$ 6.560.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil cruzada | \$ 5.740.000.000,00 | \$ 6.200.000.000,00 | 2% PERO Min 1 (SMMLV) |

Ahora bien, es importante traer a colación que conforme con contenido en el clausulado general acordado entre las partes, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio.

Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201212006527**, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia anual del seguro.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

3. SE CONCRETÓ LAS EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201212006527

Sin perjuicio de la inexistente responsabilidad en cabeza de mi convocante, debe tenerse en cuenta que dentro de las condiciones particulares de la póliza se pactaron las exclusiones allí concertadas, de las cuales se resalta la siguiente:

"2. EXCLUSIONES 2.1 EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA (...) 2.1.12 DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES O ESTIPULACIONES CONTRACTUALES, A NO SER QUE NI EL ASEGURADO NI LAS PERSONAS CON FUNCIONES DIRECTIVAS HAYAN ACTUADO DOLOSAMENTE NI HAYAN PERMITIDO UNA ACTUACIÓN DOLOSA DE LOS DEMÁS EMPLEADOS.

Así las cosas, y comoquiera que los actores atribuyen la eventual falla en el servicio a la presunta ausencia de señalización en el lugar de los hechos que indicara el cambio de sentido de la vía, y sin que esto constituya ningún tipo de aceptación de la responsabilidad que se predica, es necesario tener en cuenta, que en el remoto caso que se llegue a comprobar que en efecto las entidades accionadas, especialmente el CONSORCIO SSC CORREDORES PRIORITARIOS omitieron o inobservaron las normas pertinentes para la materia respecto de la disposición e instalación de señales de tránsito, solicito al despacho declarar probada esta excepción, y exonerar a mi procurada de cualquier obligación de reembolso por la hipotética condena que se imponga, toda vez, que a la

luz de la condición contractual antes trascrita, se habría configurado la exclusión en comento, evento en el que mi representada expresamente concertó que no ampararía la póliza base del llamamiento.

4. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201212006527 NO SE PACTÓ LA COBERTURA DE PARA PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE

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 se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente (art. 1056 C. Co.).

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

A su vez, el legislador ha sido enfático que manifestar la necesidad de un pacto expreso, con el fin de volver materia de aseguramiento el perjuicio denominado lucro cesante, tal y como lo manifiesta de manera clara el artículo 1088 del código de comercio:

ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo anterior, la indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deber ser objeto de acuerdo expreso, por ende, como en el contrato de seguro referido en este proceso no se pactó el ampro para el lucro cesante, tal riesgo es ajeno al límite patrimonial establecido en la cobertura de la póliza.

5. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201212006527 NO SE PACTÓ LA COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES DIFERENTES A LOS MORALES

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 se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente (art. 1056 C. Co.).

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

La Ley 45 de 1990 en su artículo 84, que modificó el artículo 1127 del C. de Co., define el seguro de responsabilidad como aquel que "(...) impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y que tiene como propósito el resarcimiento de la víctima (...)" (subrayado y negrillas fuera del texto original)

Luego, tratándose de seguros de responsabilidad, para que nazca la obligación del asegurador de indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales, dicha obligación ha de estar expresamente estipulada en el respectivo contrato.

6. EL DESPACHO DEBERÁ TENER ENCUESTA QUE EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201212006527 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE CON CARGO AL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de la asegurada como tampoco de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte de este, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi prohijada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado.

En este caso se pactó de la siguiente manera:

| COBERTURAS | | LIMITE DE RESPONSABILIDAD CIVIL | DEDUCIBLE |
|--|----------------------|---------------------------------|--------------------------|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 69.928.518.748,00 | \$ 69.928.519.748,00 | 35565600 PESO COLOMBIANO |
| Gastos medicos y hospitalarios | \$ 266.742.000,00 | \$ 266.742.000,00 | 0% PERD |
| Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios | \$ 266.742.000,00 | \$ 1.778.280.000,00 | 35565600 PESO COLOMBIANO |
| Responsabilidad Civil por contaminacion | \$ 5.334.840.000,00 | \$ 5.334.840.000,00 | 35565600 PESO COLOMBIANO |

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

"...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en

consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores"

Colofón con lo expuesto, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

7. EL DESPACHO DEBERÁ TENER ENCUESTA EL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

inmediato.

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de las demandadas implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de las pasivas que nada tuvieron que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

8. EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

9. PAGO POR REEMBOLSO

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

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

10. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y SACYR CHILE SA, SACYR CONSTRUCCIÓN S.A. Y CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.

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

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

Por lo anterior, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

V. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del INVIAS o de Sacyr Chile SA, Sacyr Construcción S.A. y Construcciones Civiles S.A., solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

VI. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N -100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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