Señores
**JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA.**
j03adtivobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co
**E. S. D.**

**REFERENCIA: REPARACION DIRECTA**
**DEMANDANTE: ALBA LUCÍA CIFUENTES SÁNCHEZ Y OTROS.**
**DEMANDADA: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS Y OTROS.**
**EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.**
**RADICACIÓN: 76-111-33-33-003-2018-00211-00**

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como se encuentra acreditado en el expediente; mediante el presente escrito presento alegatos de conclusión previa la siguiente consideración:

## I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el Auto Interlocutorio No. 013 del veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024), notificado por estado del 23 de enero de 2024 este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el termino de 10 días para presentar alegatos de conclusión, cuyo término se corre los días 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de enero de 2024, y los días 01, 02, 05 y **06** de febrero de 2024. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

## II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS- EN CUANTO NO TIENE A SU CARGO LA VÍA DONDE OCURRIÓ EL ACCIDENTE.**

En el sub lite quedó demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado Instituto Nacional de Vías- INVIAS, por cuanto se pudo establecer, conforme al grueso probatorio, que el asegurado no tiene a su cargo la vía donde ocurrió el accidente donde resultó lesionada la menor María Alejandra Cifuentes Sánchez, pues esta quedó a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, antes INCO, desde el 05 de junio del 2009.

La legitimación en la causa ha sido entendida como la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial que se discute en el proceso. Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *"consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones."* Por lo tanto, cuando se encuentre configurada la falta de legitimación en la causa, en este caso, por pasiva, su consecuencia es la desestimación de las pretensiones de la demanda.

Abordando al caso concreto, la parte actora atribuye el daño a la presunta falla en la prestación del servicio de las entidades demandadas por la presunta omisión en el deber de mantenimiento y conservación de la alcantarilla donde cayó la menor María Alejandra Cifuentes Sánchez. Sobre el

particular, se debe precisar que en el caso concreto en el cual se atribuye falla en el servicio como causa del accidente no se encuentra comprometido el margen obligacional de la Instituto Nacional de Vías- INVIAS, de ahí que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado. Se debe precisar que el error de los accionantes radica en atribuir la causa del presunto daño al Instituto Nacional de Vías, cuando no tiene a su cargo la vía donde presuntamente ocurrió el accidente. El artículo 1 del Decreto 2618 de 2013 vigente al momento de los hechos, disponía que el asegurado Instituto Nacional de Vías – INVIAS, tenía como objeto "*la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura de la red vial de carretera férrea, fluvial y marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte*.".

De manera específica, la zona donde presuntamente ocurrió el accidente se localiza dentro del proyecto vial que comprende la doble calzada Buga-Buenaventura el cual quedó a cargo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en su momento INCO, desde el 05 de junio de 2009 de conformidad con las Resoluciones 3150 de 2008 y 5660 de 2010 expedidas por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Así la cosas, es claro que, al haber cedido dicho proyecto a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, el asegurado no tiene ninguna obligación de reparación y/o mantenimiento frente a dicha vía, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva. Por lo anterior, solicito se declare **PROBADA** la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado Instituto Nacional de Vías – INVIAS y, por ende, se exonere a mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia de responsabilidad en el caso de marras.

2. **NO EXISTEN PRUEBAS DE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE Y/O DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE ACAECIÓ - LA PARTE ACTORA NO APORTÓ NINGUNA PRUEBA QUE SOPORTE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

Si bien, como se indicó anteriormente, existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la Instituto Nacional de Vías- INVIAS, por no tener a su cargo la vía donde ocurrió el accidente, es menester precisar que en el sub lite resulta evidente la carencia probatoria frente a ocurrencia de accidente, así como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, por lo tanto, ante la falta de certeza sobre el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al asegurado y, por ende, tampoco a la aseguradora.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudíos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*." Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

En tratándose de la imputación jurídica, relativa a la atribución de un deber jurídico de la administración, se determina conforme a distintos títulos de imputación que han sido entendidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado como: 1) daño especial; 2) riesgo excepcional; y 3) falla en la prestación del servicio-probada. Los dos primeros enmarcados dentro de un régimen objetivo de responsabilidad, en cuanto corresponde a la entidad demanda, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña; y, el tercero, enmarcado en un régimen subjetivo, en cuanto es a la parte demandante a quien corresponde demostrar el daño, la falla en el servicio (incumplimiento del deber jurídico) y el nexo de causalidad.

En lo que respecta a la falla del servicio probada, el extremo activo debe asumir una carga probatoria frente a la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración en el medio de reparación directa, aspecto que ha sido reiterado por la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha dicho lo siguiente:

*"La carga de la prueba en la demostración de los presupuestos axiológicos establecidos en el artículo 90 de nuestra Carta Política impone a quien solicita su aplicación la obligación de aportar o solicitar dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción para su acreditación.* ***Así, la parte que pretende una reparación debe encaminar sus esfuerzos en demostrar un daño que no tendrá que soportar, para luego sí acreditar que este resulta atribuible al Estado, carga lógica si se tiene en cuenta que sin la preexistencia del daño no hay lugar a estudiar la imputación y así mismo a resolver sobre la responsabilidad.*** *En estos términos, no basta con afirmar la existencia del daño habrá que demostrarlo."* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora, la consecuencia lógica que entraña el abandono de esas cargas probatorias por parte de los accionantes no es más que la desestimación de las pretensiones propuestas en la demanda. Abordando al caso concreto, en los hechos de la demanda la parte actora manifestó que el día 25 de junio de 2016 la menor María Alejandra Cifuentes Sánchez, siendo las 5:00 pm, se dirigía a pie a su sitio de residencia (vereda al Zabaletas) a doscientos metros (200) PUNTO 84+930 adelante de la entrada con destino al Municipio de Calima El Darién Sector conocido como "tableros" y estando en la jurisdicción del Municipio de Restrepo Valle, en dirección de la doble calzada Buga hacia Buenaventura, se precipitó por una alcantarilla de aguas lluvias de 80 cm x 80 cm más o menos y a una profundidad de más o menos tres (3) metros, la cual no tenía rejas de seguridad ni medidas de aviso y precaución y seguridad, atribuyendo la responsabilidad a las entidades demandadas por la presunta omisión en la prevención y señalización de la alcantarilla, reparación y mantenimiento. Véase que, sin hacer mayores elucubraciones, la imputación que realiza la parte actora frente a la presunta omisión de las entidades demandadas corresponde al régimen subjetivo de falla en el servicio probada lo que, en suma, se traduce en que es a los demandantes a quienes corresponde la carga de probar los tres elementos de la responsabilidad estatal.

Esta carga probatoria que corresponde asumir a la parte actora no se encuentra satisfecha en tanto que, con la demanda, no se aporta ninguna prueba que permita, por lo menos indiciariamente, inferir que el accidente ocurrió y las circunstancias de tiempo modo y lugar en que acaeció:

- Por una parte, no existe ninguna prueba que acredite que la demandante efectivamente cayó por una alcantarilla que presuntamente estaba destapada y sin señalización. Véase que, si bien se aporta la historia clínica de la menor María Alejandra Cifuentes Sánchez en la cual se indica que recibió atención por caída en alcantarilla, esta prueba es absolutamente ineficaz para probar la ocurrencia del accidente, en cuanto lo que allí se consigna corresponde a las mismas declaraciones de la demandante. Lo mismo sucede con las declaraciones dadas en interrogatorio de parte, pues adicional al propio dicho de los demandantes, no obra ninguna otra prueba testimonial o de otra índole pertinente y/o conducente que corroborare los hechos de la demanda.

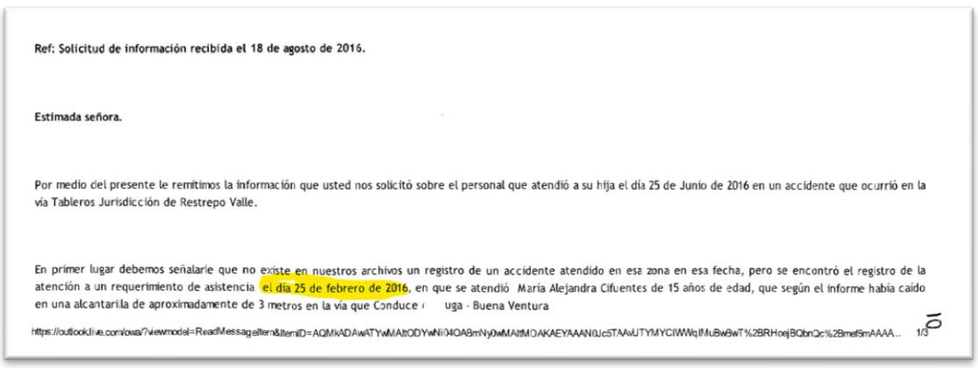
- También se aportó con la demanda unas fotografías donde se observa una vía y al costado una alcantarilla destapada, sin embargo, tampoco son suficientes para probar la falla en el servicio que pretende endilgar la parte actora a las demandadas en cuanto estas, por sí solas, no brindan certeza sobre la fecha de los hechos que en ellas se representan ni sobre el lugar donde fueron tomadas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 06 de mayo del 2015, con ponencia de la consejera OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, sobre el valor probatorio de las fotografías, dijo lo siguiente:

*"2.1. Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que* ***éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso****.*

*(...)*

*Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías* ***son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar****. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación." (subrayado y negrilla fuera de texto)*

- Por otra parte, con las pruebas aportadas quedan ciertas dudas sobre las circunstancias de tiempo en que ocurrió el accidente. Específicamente, no se encuentra debidamente consolidado el día exacto en que ocurrió el accidente pues, inicialmente en los hechos de la demanda se indicó que el accidente ocurrió el día **25 de junio de 2016**, sin embargo, al preguntársele en interrogatorio de parte a la demandante María Alejandra Cifuentes Sánchez la fecha en que ocurrieron los hechos, dijo a viva voz que fue el día **26 de junio de 2016**. No siendo poco, se puede observar en la HISTORIA CLINICA DE ATENCIÓN Y/O TRASLADO consecutivo 28470 de SISMEDICAL, aportada con la demanda, que la fecha de atención fue el **25/02/2016**, lo cual, además se corroboró con la respuesta del 18 de agosto de 2016 dada por SISMEDICAL donde indicó que en su archivos no se encuentra un registro de un accidente en esa zona ni en esa fecha (25 de junio de 2016), pero que se encontró el registro de la atención a un requerimiento de asistencia el día 25 de febrero de 2016, como se observa:



**Ref: Solicitud de información recibida el 18 de agosto de 2016.**

**Estimada señora.**

Por medio del presente le remitimos la información que usted nos solicitó sobre el personal que atendió a su hija el día 25 de Junio de 2016 en un accidente que ocurrió en la vía Tableros Jurisdicción de Restrepo Valle.

En primer lugar debemos señalarle que no existe en nuestros archivos un registro de un accidente atendido en esa zona en esa fecha, pero se encontró el registro de la atención a un requerimiento de asistencia el día 25 de febrero de 2016, en que se atendió María Alejandra Cifuentes de 15 años de edad, que según el informe había caído en una alcantarilla de aproximadamente de 3 metros en la vía que Conduce [illegible] uga - Buena Ventura

https://outlook.live.com/owa/?viewmodel=ReadMessageItem&ItemID=AQMkADAwATYwMAItODYwNi04OABmNy0wMAItMDAKAEYAAANGUcSTAAwUTYMYCIWWqIMuBw8wT%2BRHoejBQbnQc%2Bmef8mAAAA... 1/3

Es claro entonces que, además del dicho de la parte demandante en los hechos de la demanda y en el interrogatorio de parte, la única prueba con la cual se puede precisar de manera certera la fecha de los hechos es, por una parte, historia clínica de la menor María Alejandra Cifuentes Sánchez y, por otra, la respuesta del 18 de agosto de 2016 brindada por SISMEDICAL en la cual se señala que la fecha de los hechos fue el día **25 de febrero de 2016**, situación que resulta relevante pues encontrándose probado que los hechos demandados ocurrieron el **25 de febrero de 2016** y no el 25 o 26 de junio de 2016 como lo afirmó la parte actora, es claro que operó el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa.

Así las cosas, es claro que en el sub lite no existe ninguna prueba que acredite los hechos expuestos en la demanda, que permitan inferir la existencia del accidente y/o de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que acaeció, siendo consecuencia de ello la imposibilidad de imputar jurídicamente el hecho a la administración por la supuesta falla en el servicio y, por ende, deviene la imposibilidad de acceder a las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, solicito declara **PROBADA** esta excepción.

3. **QUEDÓ PROBADA LA AUSENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR CONFIGURARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO, COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.**

En el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad estatal, en cuanto quedó probado que el resultado dañoso tuvo como causa eficiente y determinante la culpa exclusiva de la víctima. Según la narración de los hechos el día 25 de junio de 2016, siendo las 5:00 pm, se dirigía a pie a su sitio de residencia (vereda al Zabaletas) a doscientos metros (200) PUNTO 84+930 adelante de la entrada con destino al Municipio de Calima El Darién Sector conocido como "tableros" y estando en la jurisdicción del Municipio de Restrepo Valle, en dirección de la doble calzada Buga hacia Buenaventura, se precipitó por una alcantarilla de aguas lluvias de 80 cm x 80 cm más o menos y a una profundidad de más o menos tres (3) metros, la cual no tenía rejas de seguridad ni medidas de aviso y precaución y seguridad. Sobre el punto se debe tener en cuenta que al no existir certeza de los hechos y de la conducta de la administración, tampoco es posible establecer el nexo de causalidad.

Ahora, véase que la profusa jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha dicho que "*El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados*". Por lo anterior, si lo que se pretende es demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial de la responsabilidad estatal, es necesario establecer el concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, siendo la causa eficiente del daño aquella que resulte preponderante. Así, es preciso señalar que no resulta relevante la cercanía que exista entre el hecho de la administración y el daño, pues para efectos de establecer el nexo de causalidad, se deberá determinar la causa más activa en la producción del resultado, esto es, su causa eficiente.

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, y valoradas en su conjunto, quedó demostrado que la causa eficiente del daño alegado por la accionante no es más que su propia culpa. Ello se concluye a partir de la demostración de varios hechos relevantes, a saber:

- Primero, sin perjuicio de que no se tiene certeza de la fecha y lugar en que fueron tomadas, la parte demandante aporta unas fotografías donde se puede observar que, contrario a lo dicho por la parte demandante en interrogatorio de parte, la alcantarilla es totalmente visible y no hay ningún obstáculo que impidiera verla, es decir, que si la demandante hubieren tenido el cuidado o atención mínima que se espera de todo ciudadano al transitar por una vía pública, es claro que no se hubiera caído en la alcantarilla.

- En cuanto a las condiciones climáticas del lugar, la demandante Alba Lucía Cifuentes, en interrogatorio de parte indicó que el accidente fue a las 5:00 pm, que estaba oscuro por los árboles, con neblina y haciendo frío. Y, por su parte, la demandante María Alejandra Cifuentes en interrogatorio de parte indicó que ya había pasado algunas veces por el lugar en moto cuando iba a mercar con su mamá y que no observaron ninguna alcantarilla. Luego entonces, es claro que si las demandantes ya habían pasado varias veces por el lugar conocían que era una zona oscura y que se nublaba, sin embargo, a sabiendo de ello y que eran las 5:00 pm, no tomaron ninguna precaución como portar una bombilla o lampara que les ayudara a mejorar la visibilidad para poder percatarse de cualquier obstáculo que se les presentara en el camino.

- Otro punto que considerar es que, la demandante Alba Lucia Cifuentes (madre de la víctima directa) en interrogatorio de parte, al hacer la descripción de los hechos dijo lo siguiente:

  "(...) yo iba con mis cinco hijo, entonces, mis hijos los otros iban adelante, yo iba atrás con las dos niñas, con María Luisa y María Alejandra, entonces pues la verdad no se miraba bien la alcantarilla y **en esas pasaba un carro grande entonces venía como muy cerca a nosotros y nosotros nos orillamos, que es por la parte por donde camina la gente** y esa parte se veía oscura porque hay mucho árbol ahí, entonces cuando mi hija venía más atrás nosotras pasamos, cuando nosotros miramos para atrás ella no estaba, ya se había ido a la alcantarilla."

  De ser cierto lo dicho por la demandante Alba Lucia Cifuentes (madre de la víctima directa), lo que se puede extraer de ello es que al momento del accidente las accionantes no se encontraban transitando por la vía peatonal sino por la vía por donde transitan los vehículos, dicha imprudencia ocasionó que al ver **"muy cerca"** de ellas el "carro grande" tuvieran que realizar maniobras tempestivas para evitar ser atropelladas y desde luego eso impidió que pudieran observar los obstáculos que se presentaban en la zona. Y, aunque posteriormente la demandante indicó que iban sobre el ande, si así fuera no hubieran tenido que orillarse hacia la zona peatonal (como lo había indicado anteriormente) ni la menor María Alejandra hubiera tropezado con la alcantarilla, pues esta no se encontraba ubicada en una acera o zona dispuesta para el tránsito de peatones, como se puede observar con las fotografías aportadas por la parte demandante.

Así las cosas, es claro que la causa eficiente del accidente no es más que producto de la imprudencia de la demandante que desatendió del deber mínimo de cuidado que debe emplear cualquier ciudadano a la hora transitar sobre una vía pública.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar **PROBADA** la ausencia del nexo de causalidad por encontrarse probada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado dañoso.

**4. EL DAÑO SUFRIDO POR LA DEMANDANTE NO ES INDEMNIZABLE PORQUE NO ES IMPUTABLE AL DEMANDADO Y, ADEMÁS, NO SE PRUEBAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES Y EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS.**

Pretenden los accionantes que se condene al Instituto Nacional de Vías- INVIAS al pago de los *perjuicios materiales* y *perjuicios inmateriales*, presuntamente causados a los demandantes. Solicito a su señoría NEGAR las pretensiones propuestas, toda vez que en el sub lite no se probó la responsabilidad de la administración en el resultado dañoso, por lo tanto, no hay obligación de indemnizar. Sin embargo, en el caso hipotético y poco probable que se llegare a condenar a la Instituto Nacional de Vías- INVIAS, sin que esto implique confesión, tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables a causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Del articulado constitucional es entonces posible deducir los elementos que deben concurrir a un caso en concreto para que surja el débito indemnizatorio a cargo de la Administración Pública, en concreto, son los siguientes: un hecho (lícito o ilícito) o una abstención, un daño antijurídico y un nexo causal entre los dos elementos anteriormente mencionados.

Sobre la norma superior analizada anteriormente, la H. Corte Constitucional ha tenido la

oportunidad de pronunciarse en sentencias como la C-333 de 1996 donde el alto tribunal constitucional mencionó lo siguiente sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal a la luz del ordenamiento de 1991:

*"...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.*

*10- Igualmente* ***no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública****. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que* ***para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti´"[1]"[2]*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa de la jurisprudencia constitucional traída a colación, no basta para la declaración de responsabilidad en contra del Estado la simple constatación de un daño – que para el caso en concreto ni siquiera está probado – sino que, además, deben encontrarse los fundamentos jurídicos (*imputatio iuris)* y fácticos (*imputatio facti)* que permitan atribuir responsabilidad de manera concreta a una entidad o autoridad de la Administración Pública.

Pese a lo anterior, se realizan las siguientes precisiones:

- **Frente a los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral**:

Pretende la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daño moral las siguientes sumas:

- A favor de la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ (victima directa) la suma de 40 SMLMV.
- A favor de ALBA LUCIA CIFUENTES SANCHEZ (madre de la victima directa) la suma de 40 SMLMV.
- A favor de la menor MARIA LUISA IPIALES CIFUENTES (hermana de la victima directa) la suma de 20 SMLMV.
- A favor del menor ANDRES FELIPE IPIALES CIFUENTES (hermano de la victima directa) la suma de 20 SMLMV.
- A favor del menor NAURICIO CIFUENTES SANCHEZ (hermano de la víctima directa) la suma de 20 SMLMV.
- A favor del menor JUAN DAVID IPIALES CIFUENTES (hermano de la víctima directa) la suma de 20 SMLMV.

Sobre el punto se debe precisar que, al no encontrase probada la responsabilidad del asegurado Instituto Nacional de Vías- INVIAS, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún

[1]Consejo de Estado. Loc- Cit.

[2] Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

concepto, pese a lo cual, es necesario acotar que la tasación propuesta por la parte actora es exagerada desconociendo los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado ha establecido unos topes máximos de indemnización del daño moral dependiendo del nivel de lesión sufrido por la victima directa y su relación de parentesco con quien reclama la reparación de dicho perjuicio. Así, la sección tercera de esta corporación, en sentencia del 28 de agosto de 2014, acogió la siguiente tabla de indemnización:

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

Abordando al caso concreto, se puede observar que la parte actora no aportó dictamen de perdida de capacidad laboral u otro medio de prueba pertinente y conducente que permitiera establecer de manera objetiva el nivel de lesión presuntamente sufrido por la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ. Así, en el caso remoto y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del asegurado y de acreditarse que la menor sufrió algún tipo de lesión, sin que implique confesión, la indemnización por daño moral no podría superar el tope máximo de 10 SMLMV, de conformidad con la jurisprudencia antes citada.

Por lo anterior, solicito **NEGAR** la pretensión de indemnización del presunto daño moral, alegado por la parte actora

- **Frente a los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud**:

Pretende el accionante que se reconozca a favor de la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ, por concepto de daño a la salud, la suma de 80 SMLMV, monto que debe ser negado, teniendo en cuenta que la parte actora no acredita el daño alegado y, por otra parte, la tasación propuesta no obedece a los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La parte actora no acredita el presunto daño a la salud que alega, pues de las pruebas allegadas no se avizora ninguna que demuestre que la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ haya tenido secuelas en el ámbito físico o psicológico que alteren su estado de salud y/o que afecten su fuero interno. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

*"(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.*

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con*

*base en dos componentes:* ***i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada***". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Abordando al caso concreto, se tiene que la parte actora no aporta un dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita dar cuenta de manera más o menos objetiva de las presuntas lesiones padecidas y su afectación. Si bien se aportó con la demanda la historia clínica de la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ, esta no es suficiente para probar el daño alegado, pues no da cuenta del nivel de lesión sufrido por la accionante, no especifica si dicha lesión es transitoria o permanente o si tiene la capacidad para afectar su esfera física o psíquica.

Así las cosas, al no acreditarse las secuelas presuntamente sufridas por la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ, por no haberse aportado dictamen de pérdida de capacidad laboral, u otra prueba pertinente que determine su nivel de afectación, la pretensión debe ser negada.

Por otra parte, en lo que respecta a la indemnización del daño a la salud, el Consejo de Estado ha establecido unos valores a indemnizar según el porcentaje de gravedad de la lesión, así:

| REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD<br>REGLA GENERAL | |
|---|---|
| **Gravedad de la lesión** | **Víctima directa** |
| | **S.M.L.M.V.** |
| Igual o superior al 50% | 100 |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10% | 10 |

Por lo tanto, en el eventual e hipotético caso que se llegare a determinar la existencia del daño a la salud, sin que implique confesión, de conformidad con la tabla de indemnizaciones acogida por el Consejo de Estado, esta no podría superar la suma de 10 SMLMV.

Por lo anterior, solicito **NEGAR** la pretensión de indemnización del presunto daño a la salud, alegado por la parte actora.

- **Frente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente**:

Pretenden la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daños materiales, a título de daño emergente, la suma de $26.910.188, consistentes en gastos médicos, hospitalarios, terapéuticos, cirugía platica y demás egresos que se tengan que hacer para la rehabilitación, asistencia y sobrellevar las graves cicatrices de la perjudicada y aquellos presuntamente dejados de percibir por la madre de la menor. Monto que no es procedente reconocer teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, la parte actora no logró acreditar el daño emergente alegado.

Sobre los daños materiales, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

*"16.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:*

*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento (i).*

***En ese orden de ideas, el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido.*** *El daño emergente necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega."*[3] (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, en sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), esta corporación dijo lo siguiente:

> *"La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento". En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998,* ***solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.****"* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Desde luego, la pretensión del daño emergente no puede estar infundada, sino que obedece al pago que el demandante tuvo o debe realizar con ocasión del daño que se le causó, imputable a la administración.

Abordando el caso concreto, se puede observar que la parte actora no acredita la responsabilidad del asegurado, por lo tanto, no hay lugar a resarcir ningún monto por concepto de daño emergente. En todo caso, con la demanda no se aportó ninguna prueba que acredite que la demandante asumió los pagos que dice haber asumido de manera particular por dicho concepto, factura o recibo de pago expedidas por los médicos tratantes ni las ordenes medicas que acrediten que haya requerido incurrir en dichos gastos. Al respecto se precisa que, en concordancia con lo indicado por la jurisprudencia antes citada, el daño emergente corresponde a gastos que efectivamente salieron del patrimonio de quien lo alega, debe ser cierto, no se presume y debe estar debidamente probada su ocurrencia, así como su cuantificación.

Aunque no se considera propiamente un daño emergente, teniendo en cuanta que la parte actora lo relaciona en este acápite, se precisa en este punto que tampoco se probó el perjuicio en cuanto a los salarios presuntamente dejados de percibir por la madre de la menor, pues lo cierto es que con la demanda no se acreditó que las lesiones sufridas por la menor María Alejandra Cifuentes Sánchez hayan sido de tal envergadura que requiriera atención permanente y que por ese motivo la señora Alba Lucia Cifuentes presuntamente no haya continuado laborando.

Así las cosas, es claro que la pretensión sobre los daños materiales alegados no encuentra sustento factico o jurídico, por lo cual, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013). CP. RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Rad. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564)

- **Frente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante**:

Solicita el extremo activo que se reconozca, por concepto de lucro cesante la suma de SESENTA Y SESIS MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE. ($66.910.188) a favor de la menor MARIA ALEJANDRA CIFUENTES SANCHEZ, sin embargo, dichos perjuicios no se encuentran probados en tanto no se aportó Dictamen de Perdida de Capacidad Laboral que acredite de manera objetiva el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral presuntamente sufrido por la víctima y/o que está en edad productiva tenga algún impedimento para laborar como cualquier otra persona.

Sobre la definición del lucro cesante, el Consejo de Estado ha dicho que "*el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o* ***la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño****.*" (subrayado y negrilla fuera de texto).

Y, en igual sentido, esta corporación, frente a los presupuestos para que se constituya el lucro cesante ha dicho:

*"1.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante*
*2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.)."*

Por otra parte, sobre la prueba del lucro cesante, esta corporación ha indicado que el lucro cesante de estar debidamente probado por quien lo alega, pues este no se presume, ni es eventual o hipotético. En su tenor literal dijo:

*"(...) no hay lugar a la condena por este aspecto, toda vez que el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado. (...)" (subrayado y negrilla fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, y abordando al caso concreto, es menester precisar que con la demanda no se aporta ninguna prueba, siquiera sumaria, que acredite que con ocasión de las lesiones sufridas, la demandante María Fernanda Cifuentes Sánchez, hoy mayor de edad, hayan truncado su expectativa de lucro en edad productiva, ello en cuanto con la demanda no se aportó Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral por medio del cual se pueda establecer de manera objetiva el porcentaje de pérdida de capacidad laboral presuntamente sufrido por la demandante y si las lesiones fueron de carácter permanente o transitoria que implicaran el reconocimiento de una indemnización por tal concepto.

Así, sin estar probado tal supuesto resulta abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor del solicitante por el rubro aquí pretendido, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo aquí solicitado.

## III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el sub lite no se demostró la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, por la supuesta falla en el servicio que a juicio de la accionante le ocasionó los presuntos perjuicios aquí reclamados, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial entre la asegurada y mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

1. **IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 220121004752, POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO; POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

No es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752, toda vez que, no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza.

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco surge obligación alguna de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que *"la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual "el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro"*. De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

El artículo 1072 del Código de Comercio señala que "Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado". Luego no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión "siniestro" es la realización del riesgo asegurado, o sea, de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable asegurado. Sin embargo como, en el seguro de responsabilidad civil uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, el de la ocurrencia del siniestro, es la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura esto es, la circunstancia dañosa (puede ser un hecho o una conducta), la antijuridicidad, la relación de causalidad, el factor legal de atribución, el que, a su vez, exige como requisito el de la imputabilidad del autor, los cuales, como hemos explicado a través del cuerpo de las excepciones de mérito de este memorial, no se acreditaron.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación n.° 05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo siguiente:

> *"No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos. El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, "(...) es el riesgo en estado de daño (...)". El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, "(...) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (...)" (subrayado y negrilla fuera de texto)*

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante. Como se ha reiterado, la parte actora no probó que los hechos donde resultó lesionada la entonces menor María Alejandra Cifuentes sean imputables al

Instituto Nacional de Vías- INVIAS, toda vez se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado por cuanto no tiene a su cargo la vía donde ocurrió el accidente, además de la carencia probatoria sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos. Por otra parte, se logra establecer que la causa eficiente del accidente fue la culpa exclusiva de la víctima. Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, no existe ninguna prueba por medio de la cual se pueda establecer que la realización del daño le es imputable al asegurado.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del Asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito declara **PROBADA** la falta de cobertura de la póliza, al no haberse realizado el riesgo asegurado.

2. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL PORCENTAJE DEL COASEGURO PACTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 220121004752, ANTE UNA EVENTUAL OBLIGACION INDEMNIZATORIA.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Departamento de Caldas y, en consecuencia, la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, se encuentra debidamente probado el porcentaje pactado en el coaseguro del 60% a cargo de mi representada y la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras.

Sobre la coexistencia de seguros, el artículo 1092 del Código de Comercio señala:

*"**Artículo 1092. indemnización en caso de coexistencia de seguros**. 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".*

En efecto, del material probatorio se puede avizorar que el suscrito contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752, fue coasegurado entre AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria), La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de asegurabilidad: en un ***20% para La Previsora S.A. Compañía de Seguros*****;** en un ***20% para AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria)*****;** y en un ***60% para Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.***

Al respecto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752 se pactó el siguiente coaseguro:

| PARTICIPACION DE COASEGURADORAS | | | |
|---|---|---|---|
| **NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA** | **TIPO DE COASEGURO** | **%PARTICIPACION** | **$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N** |
| COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA | CEDIDO | 20,00% | $ 3.677.419,20 |
| LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE | CEDIDO | 20,00% | $ 3.677.419,20 |
| MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO | CEDIDO | 60,00% | $ 11.032.257,60 |

Así las cosas, con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752, a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solo le es dable responder, máximo, por el 60% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad, sujeta de igual manera al deducible pactado.

Así mismo, se debe precisar que el coaseguro pactado en ninguna circunstancia implica solidaridad entre las coaseguradoras, por lo tanto, las coaseguradoras deberán asumir el porcentaje que les corresponde. Frente a esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de noviembre del 2002, Magistrada Ponente María Elena Giraldo Gómez, señaló:

> *"(...) para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto* ***las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna (sic) en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación****. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que "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 negrilla fuera de texto)

Así las cosas, estando probada la existencia del coaseguro, cualquier condena en contra de mi representada deberá ser reducida en proporción al valor o porcentaje coasegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad entre las coaseguradoras.

Por lo tanto, solicito se declare **PROBADO** el porcentaje del coaseguro a cargo de mi representada, pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752.

3. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 220121004752 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías- INVIAS y, en consecuencia, la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, correspondiente al **2% de la perdida mínimo 1 SMLMV.**

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> *"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.*

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752 se pactó el siguiente deducible por evento:

| COBERTURAS | | VALOR ASEGURADO | DEDUCIBLE |
|---|---|---|---|
| O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | $ 8.200.000.000,00 | $ 8.200.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |
| ..stos medicos y hospitalarios | $ 500.000.000,00 | $ 1.150.000.000,00 | NO APLICA |
| Responsabiiidad Civil parqueaderos | $ 3.280.000.000,00 | $ 4.100.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | $ 6.560.000.000,00 | $ 6.560.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil cruzada | $ 5.740.000.000,00 | $ 8.200.000.000,00 | 2 % PERD Min 1 (SMMLV) |

En el caso de marras, el amparo que se pretende afectar es el denominado "PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES" cuyo deducible se pactó en un 2% de la pérdida mínimo 1 SMLMV. Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 220121004752, el asegurado deberá asumir el **2% de la pérdida mínimo 1 SMLMV** de la condena.
De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del **2% de la pérdida mínimo 1 SMLMV**.

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

**4. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LIMITE MAXIMO DE ASEGURABILIDAD PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 220121004752.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías- INVIAS y, en consecuencia, la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto límite asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto que "*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada* (...)". De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752 se pactó el siguiente límite de asegurabilidad por evento:

| COBERTURAS | | VALOR ASEGURADO |
|---|---|---|
| O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | $ 8.200.000.000,00 | $ 8.200.000.000,00 |
| ..stos medicos y hospitalarios | $ 500.000.000,00 | $ 1.150.000.000,00 |
| Responsabiiidad Civil parqueaderos | $ 3.280.000.000,00 | $ 4.100.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | $ 6.560.000.000,00 | $ 6.560.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil cruzada | $ 5.740.000.000,00 | $ 8.200.000.000,00 |

Como se puede observar en la póliza, para el amparo de "PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES" que se pretende afectar, el valor máximo asegurado es de $8.200.000.000, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada*, *el deducible y las exclusiones que se hayan pactado*. De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADO** el límite máximo de asegurabilidad pactado en la póliza.

5. **SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL NO. 220121004752.**

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llagare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad. Es importante resaltar que la obligación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independientes y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-0118 ha indicado que:

> *"(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)" (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

> *"(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*
> *Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*
>
> ***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley**. (...)" (subrayado fuera de texto).*

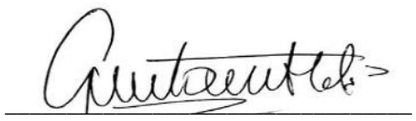
Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

## IV. PETICIÓN

Ruego a la Juez Tercero (3) Administrativo de Oralidad del Circuito de Guadalajara de Buga, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado Instituto Nacional de Vías- INVIAS, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121004752, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el coaseguro, deducible y el límite del valor asegurado, con fundamento en los cuales el Instituto Nacional de Vías- INVIAS llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**
C.C. No.19.395.114 de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.