

Señores.

JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)

i01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76109-3333-002-2017-00132-00
DEMANDANTES: ERMILA REINA CARVAJAL Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS.
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con 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 mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad civil que el libelo inicial endilgó a la parte accionada **INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El 15 de marzo de 2024 se celebró audiencia de pruebas, por lo cual una vez culminada y al no existir más pruebas pendientes por practicar se declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días siguientes a la audiencia para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, se concluye que este escrito adiado del 05 de abril, es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto, dado que el desde el 25 al 29 de abril se suspendieron términos por la celebración de la semana santa.

CAPÍTULO II. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En primer lugar, es importante iniciar señalado que dentro del proceso operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, en razón a que para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, la posibilidad que tenían el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** de exigir la afectación de las pólizas que se vinculan en esta contienda, como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del hecho

ocurrido el día **4 de marzo de 2015** había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en **marzo de 2019**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, solo hasta el 28 de abril y 12 de noviembre del año 2021. Seguidamente, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima como se detallará en líneas posteriores.

En segundo lugar, frente a la demanda es importante señalar que no se probó la responsabilidad de las entidades aseguradas, **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS**, si no por el contrario el hecho reclamado ocurrió por causas imputables directamente a la víctima el señor **Arley Gazo Rojas**. La conducta del mencionado fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Toda vez que incumplió las normas de tránsito al conducir una motocicleta sin tener licencia de conducción. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas.

Lo anterior, sustentado en lo siguiente:

CAPÍTULO III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** ni del **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza de los asegurados.

A. NO SE PROBO LA FALLA EN LA PRESTACION DE NUNGUN SERVICIO, NI LA RESPONSABILIDAD POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL DE EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DENOMINADA HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

De acuerdo a lo probado en el proceso se tiene que el hecho objeto del presente litigio ocurrió como consecuencia de un hecho exclusivo de la víctima, señor **Arley Gazo Rojas**. La conducta del referido señor fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Toda vez que incumplió las normas de tránsito al conducir un vehículo – *actividad que es considerada por la Corte Constitucional como peligrosa por lo que deben cumplirse con ciertos requisitos para desarrollarla, entre ellas obtener una licencia de conducción después de practicar exámenes físicos y psicomotrices*- sin portar licencia de conducción, es decir se expuso al riesgo de manera imprudente, ni el Seguro Obligatorio Accidente de Tránsito y es apenas lógico para una persona que no tiene la preparación, experiencia, experticia, pericia ni mucho menos conocimiento para manejar un vehículo o ejercer este tipo de actividad. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad a las entidades

demandadas, en especial al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS**.

Lo anterior, fue debidamente probado a través de los testimonios e interrogatorios de parte practicados, tales como:

Testimonio del señor JESUS JAIR BELTRÁN TROCHEZ: (...) Labora en el Consorcio Vías de Cali, vías Corazón. ¿estuvo vinculado al consorcio? R: Sí, estuvo desde el año 2014 y llevaba un año aproximadamente cuando sucedió el accidente, ¿hasta qué fecha trabajó allí? R: En el 2016, ¿tiene algún vínculo? R: No, no lo tiene. ¿Qué labor tenía? R: Conductor, ¿hubo algún siniestro vial? R: Ninguno. ¿Se presentó algún accidente de tránsito? R: No ha tenido accidentes con la camioneta. ¿Para el día 4 de marzo de 2015, estaba manejando la camioneta? R: Sí, ¿qué pasó? R: Ingresó a la oficina ,realizó las respectivas maniobras para ingresar a las oficinas y fue cuando sintió el impacto. Fue una motocicleta la que impactó la camioneta. No recuerda el nombre del conductor. **Tenía como suelto el casco y se le cayó. La moto impactó en la segunda puerta de la camioneta. ¿Por qué afirma que el casco estaba suelto? R: Porque el casco estaba a un lado del vehículo.** ¿Había algún otro medio de protección? R: No. Era un casco que solo tapaba la parte de arriba. ¿Puede indicar si llevaba chaleco? R: No recuerda. ¿Hacía ese tipo de giro? R: Sí, siempre lo hacía. Diariamente lo hacía. ¿El impacto se dio en las oficinas del consorcio? R: Fue prácticamente entrando a la oficina. ¿Señalización? R: Había señalización de tránsito, entrada y salida de vehículos, ¿La vía se estaba interviniendo? R: Se estaba interviniendo toda la vía, pero ahí no había. ¿Había señales de pare y siga o paleteros? R: Ese día no recuerda haber visto paletero. ¿Tenía la luz frontal encendida? R: No vio que la luz estuviese encendida. ¿Dentro de la camioneta se encontraba otra persona? R: Se encontraba el topógrafo Martín Escobar. ¿Sírvese indicar si al sitio compareció policía? R: Fueron dos agentes de policía. ¿Le solicitaron documentos? R: Hicieron prueba de alcoholemia y le pidieron documentos, **¿en el croquis se hizo mención al motociclista? R: Se dijo que el señor no tenía documentación, que venía hablando por celular y que venía alta velocidad.** ¿Siempre estuvo en ese sector? R: Sí, estuvo en ese sector siempre. ¿Era común o frecuente que se presentaran accidentes de ese estilo? R: No era común. Ahí no pasó nada más. **¿Límite de velocidad? R: 30. ¿Le consta que el señor no lo tuviera? R: Nole consta, fueron los policías que lo dijeron. ¿Le consta que viniera hablando por celular? R: No.** **¿Por qué llega a la conclusión? R: Fue por el impacto, dejó la puerta trasera sumida y la moto quedó totalmente aplastada, ¿Sabe si había vallas? R: Sí se colocaban, se repartían vallas para límite de velocidad. Para ese día no recuerda si había vallas al sentido occidente – oriente, pero en la parte oriente – occidente había vallas y en la puerta principal lo había, ¿Recuerda qué decía la vaya? R: No recuerda. La vaya era solamente de oriente – occidente. Se le puso de presente una fotografía al testigo, ¿qué sitio es? R: La entrada al consorcio. ¿Qué personas había? R:Reguladores de tráfico y otro. Están para el pare y siga de los vehículos.** (Negrilla y subrayada propio).

Interrogatorio de parte de la señora PAULA VEGA: ¿Algún reporte a la ARL del accidente? R: No sabe. ¿Cuándo hicieron la reclamación? R: Sí, pero no recuerda cuándo le hicieron la reclamación. ¿Han recibido algún tipo de reclamación por parte

Por otra parte, es importante señalar que el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** cumplió con todas las normatividades en seguridad y prevención, toda vez que el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos se encontraba con señales de velocidad máxima 30, paleteros e indicación de sentido vial, por lo que no se evidencia ninguna omisión u actuación indebida por parte de este que hubiese culminado con la ocurrencia del lamentable hecho. Razón por la cual no hay ni siquiera elementos materiales probatorios que logren acreditar la responsabilidad del Consorcio. Lo anterior, coincide con lo señalado por el siguiente testimonio recaudado en la audiencia de pruebas:

MARTÍN ESCOBAR: (...) Dijo que iba como acompañante en la camioneta. Estaban esperando a que pasaran los vehículos y se veía un furgón, en ese momento pasaron y vieron la moto ya encima. El aceleró para intentar evadir el impacto. Luego de que salió del vehículo, vio al motociclista. No vieron la moto. ¿mantenimiento de la vía? R: Ese sitio es el ingreso a la planta, había un aviso de ingreso y salida de camionetas. Solamente había eso. ¿Había transitado e ingresado? R: Sí había ingresado y eso era todo el tiempo, era el ingreso y salía a la planta, ¿indique si tiene licencia de moto? R: Sí. ¿En el sitio había señales de tránsito? R: Entrada y salida de vehículos. Estaba en el sentido buenaventura – buga, lado izquierdo. Había reductores de velocidad. Siempre había un regulador en la entrada a la planta. No recuerda donde estaba regulador. ¿Había regularmente accidentes? R: No. ¿La motocicleta venía a gran velocidad? R: No vieron la motocicleta, al parecer estaba sobre la berma porque dejaron pasar el furgón y no la vieron. Al parecer fue con alta velocidad. (...) (negrilla y subrayado propio).

De lo anterior es fácil concluir que el lugar se encontraba debidamente señalado por el Consorcio y que el actuar imprudente e irresponsable de la víctima el señor **Arley Gazo Rojas** fue determinante para la ocurrencia del lamentable suceso. Habiendo enfatizado en lo anterior, ruego al Despacho tener en cuenta que el Consejo de Estado ha indicado que, cuando el comportamiento de la víctima ha sido contundente y determinante para el desarrollo de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil que en estos escenarios se deprecia. Así lo ha manifestado el órgano de cierre de esta jurisdicción¹:

En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de las víctimas, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de las víctimas tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de las víctimas tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por las víctimas sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado:19001-23-31-000-1995-08005-01 (18376). M.P Dr mauricio Fajardo Gómez

de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de las víctimas.

En ese sentido, se acredita conforme a lo establecido en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, los testimonios y declaraciones de parte que el señor **Arley Gazo Rojas** se expuso de manera irresponsable e imprudente a la ocurrencia del hecho, por transitar sin tener la pericia, conocimiento en la conducción, es decir sin licencia de conducción.

Se recuerda, que cuando el comportamiento de la víctima ha sido contundente y determinante para el desarrollo de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil que en estos escenarios se deprecia. Esto implica, que, observada la conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, se desvirtúa, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo de las demandas, **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** por encontrarse configurado la causal de eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue su propio actuar, negligente e irresponsable, que lo expuso de manera concreta a la ocurrencia del hecho y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad a cargo de estas.

B. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario es fácil concluir que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** no tuvo vínculo contractual con el señor Jesús Jair Beltrán conductor del vehículo de placas HMN-724 así como tampoco era el propietario del automotor involucrado en el hecho, razón por la cual resulta inviable que el operador judicial le atribuya responsabilidad alguna. Máxime cuando el INVIAS no era la entidad que se encontraba ejecutando las obras de en la vía que conduce de Buenaventura a Buga. Así mismo es pertinente señalar que la parte actora no logró acreditar cuales fueron los elementos facticos, jurídicos y probatorios que resaltaban la supuesta imputación de responsabilidad del INVIAS. Razón por la cual es probable proferir sentencia absolutoria en contra de esta entidad.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado² ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la

² sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

*legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)***

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa por pasiva del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** pues este no participó en la causación del daño alegado por la parte actora. Pues no fue su actuar negligente ni omisivo el que generó la causa de la presente demanda. Por lo anterior, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** en esta contienda, pues no es la entidad encargada de la conservación de ese tramo vial.

El INVIAS tiene como misión: *“Ejecutar políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura de la red vial carretera, férrea, fluvial y marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Gobierno Nacional...”*. Así, dicha entidad no está llamada a responder por acciones u omisiones, en las cuales haya la injerencia directa de otras instituciones privadas o públicas intervinientes en la realización de proyectos a los que estrictamente no se le han asignado al asegurado.

Ahora bien, la mera existencia de un contrato entre el INVIAS y un tercero para la ejecución de un contrato de obra no constituye bajo ningún escenario responsabilidad alguna ni siquiera por vía de solidaridad, máxime cuando en el mismo documento solemne se estipuló que esta entidad saldría indemne ante cualquier tipo de reclamación que se llegare a presentar por tercero por actuaciones adelantadas directamente por el contratista, sus sub trabajadores y dependientes.

Es decir que exigirle al INVIAS responsabilidad por acciones que no se encuentran a su cargo como, la posesión y guarda de vehículos, además velar por el correcto funcionamiento de todas sus dependencias, resulta a todas luces desproporcionado, teniendo en cuenta las limitaciones técnicas, logísticas y de personal con las que se desenvuelve la entidad pública. Es por ello que el operador judicial deberá aplicar lo señalado en la *falla del servicio relativa* – que constituye exigirle a la entidad únicamente lo que es humana y logísticamente posible ya que no está obligada a cumplir aquellas situaciones que le sean imposibles. Como claramente ocurrió en el proceso de marras.

Por otro lado, tampoco se probó que para la fecha de los hechos el INVIAS estuviera ejecutando directamente algún tipo de obra de construcción o de reparación y que requiriera la supervisión de la entidad demandada personalmente.

Finalmente, nótese como todos los argumentos esbozados en este alegato concluyen con facilidad la falta de legitimación en la causa por pasiva del INVIAS, pues este no tuvo injerencia directa en la contratación del personal o los vehículos automotores vinculados en el hecho. Razón por la cual el despacho deberá absolver al INVIAS de las pretensiones de la demanda.

C. ANTE UNA EVENTUAL CONDENA DEBERÁ REDUCIRSE COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO.

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo el señor **Arley Gazo Rojas** en la ocurrencia del hecho. La conducta del referido señor fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Toda vez que incumplió las normas de tránsito al conducir un vehículo sin portar licencia de conducción ni el Seguro Obligatorio Accidente de Tránsito es decir se expuso de manera imprudente a la ocurrencia del hecho. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas, en especial al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS**.

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor **Arley Gazo Rojas**, en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al supuesto daño que sufrieron los aquí demandantes. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de las víctimas, como efectivamente lo hizo. **Por ello, al encontrar que la actuación de las víctimas directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización.** De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En distinto pronunciamiento, la misma Corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 50% de los perjuicios:

“Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— **implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de las víctimas, se debe efectuar una reducción en la**

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción a un 50% y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad del Demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima. en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que la conducta del señor **Arley Gazo Rojas**, fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño a lo sumo es del 50%. Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

D. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, máxime cuando la parte actora no se ocupó de probar su causación ni extensión de los mismos. Por el contrario, las pruebas recaudadas demuestran que los hechos objeto del presente litigio ocurrieron como consecuencias a la conducta imprudente e irresponsable del señor **Arley Gazo Rojas**. Adicionalmente, el material probatorio recaudado no otorga una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

A nivel jurisprudencial el Consejo de Estado⁵ ha determinado lo siguiente en relación a la carga de la prueba:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

⁵Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

“OMISION PROBATORIA DE LAS PARTES - Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes / PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD - Omisión probatoria / PRUEBA - Carga de la prueba. Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. **Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.** (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones relacionadas con las obras e ítems extras y adicionales, pues ese es el efecto que se desprende del hecho de que no obre en el plenario el anexo n.º 1, el pliego de condiciones y la oferta presentada en el proceso de selección adelantado por Ecopetrol.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Por lo anterior, es la parte actora a quien le correspondía acreditar y corroborar los fundamentos facticos y pretensiones relacionados en el escrito de la demanda al operador judicial, sin embargo el mismo brilla por su ausencia puesto que el actor no se ocupó de probar cuales fueron las actuaciones antijurídicas, el daño y el nexo causal entre que fundamentaron la litis en cabeza de los demandados. Máxime cuando se trata de un proceso que debe analizarse bajo los efectos de la falla probada y a razón de la ausencia de material probatorio el fallador deberá indudablemente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en lo relacionado con el daño patrimonial, reitero que, se evidencia la carencia absoluta de medios de prueba de la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del supuesto detrimento alegado, pues no obra en el expediente prueba de su existencia, como quiera que no basta únicamente con realizar formulaciones en contra de la parte pasiva, para obtener la indemnización reclamada, sino que lógicamente, se deben brindar al juez todos los elementos de juicio que sean necesarios e indispensables para que se acceda a la causa petendi de la actora. Es decir no puede basar su pretensión en meros supuestos y dentro del plenario no se acreditó cuales fueron esas erogaciones económicas que tuvo que sufragar la parte actora como consecuencia de la ocurrencia del hecho.

La misma suerte corre lo pretendido por lucro cesante, pues la parte actora no acreditó fehacientemente su causación únicamente aportó el supuesto contrato laboral a término indefinido pero sin soportes de que el mismo se haya desarrollado o tan siquiera consumado, es decir que el actor haya recibido remuneración alguna por la ejecución del contrato, no allegó documentos como planillas de pago, aportes a seguridad social, entre otros que soporten lo manifestado en la certificación emitida. Entonces no obra prueba alguna en el expediente que demuestre que el señor Arley Gazo Rojas en vida devengara un salario, unos honorarios o inclusive que desarrollara una actividad económica. Entonces es improcedente reconocer este tipo de perjuicio en la medida que no se ajusta al cumplimiento de las condiciones para su debido reconocimiento. Por otro lado, no

se acreditó que la compañera permanente dependiera económicamente del señor Arley Gazo Rojas o que se encontrara en una incapacidad para desarrollar alguna actividad económica que le generara ingresos y por ello dependía de su compañero.

Así mismo, debe resaltarse que NO SE PROBÓ en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los demandantes especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral y daño a la vida de relación, pretendiendo una indemnización por hecho no probados ni reconocidos por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso, toda vez que la jurisprudencia ha subsumido todas las afectaciones de carácter psicofísicas, de salud, estéticas, función sexual a “daño a la salud”, por lo que no se reconocerán rubros de manera independiente, como en este caso lo pretende el actor al solicitar concepto por “daño a la vida en relación” el cual es totalmente antitécnico e improcedente.

Siendo consciente de que la facultad de acceder a la petición o no de condenar por los presuntos perjuicios inmateriales y a tasar los mismos es una prerrogativa exclusiva del juez no está demás traer a colación la posición de la jurisprudencia entorno a dicho tópico puesto que las pretensiones dobles por perjuicio inmaterial en este evento resultan desbordantes frente a los lineamientos jurisprudenciales en materia de indemnización de perjuicios morales en caso de lesiones conforme lo dispone el Consejo de Estado, en documento aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Acta No. 23 del 25/sep/2013 que tuvo por fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

En conclusión, no es posible reconocer las sumas de dinero pretendidas por la demandada, en la medida que son alejadas a la realidad, violatorias de las normas y carentes de tasación y sustento probatorio.

E. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** máxime cuando se probó el eximente de responsabilidad de la existencia de hecho exclusivo de la víctima en la producción del daño alegado.

En conclusión, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

**CAPÍTULO IV. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** por el contrato de seguros documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201212006527. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de unos contratos de seguros existente no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** en razón de lo siguiente:

**A. SE ACREDITÓ LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES
DERIVADAS DE AMBOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, la posibilidad que tenían el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** de exigir la afectación de las pólizas que se vinculan en esta contienda, como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del hecho ocurrido el día **4 de marzo de 2015** había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en **marzo de 2019**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, solo hasta el 28 de abril y 12 de noviembre del año 2021.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, STC-139482019 (11001020300020190276400), 11/10/19, se señaló frente a la prescripción lo siguiente:

“En los seguros de responsabilidad civil subsisten dos subreglas, cuya observación es muy importante para resolver conflictos:

El término de prescripción de las acciones que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del riesgo asegurado (siniestro).

Para la aseguradora dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos.

Como refuerzo, la Sala Civil indicó que en el ramo de los seguros de responsabilidad civil la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el asegurador, pues basta con que al menos se haya formulado una reclamación judicial o extrajudicial, ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la aseguradora, en virtud del contrato de seguro.”

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

“(…) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)” Negrilla fuera del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

Ahora bien, tratándose de un seguro de responsabilidad, tenemos que el artículo 1131 del Código de Comercio, indica la forma en la que debe determinarse el momento a partir del cual corren los términos de prescripción:

“(…) Artículo 1131: OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (...)**”

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual

comenzó a correr para los asegurados llamantes en garantía, desde el **4 de marzo de 2019**, fecha en la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** compareció a la audiencia de conciliación prejudicial que se adelantó ante la Procuraduría 57 Judicial I Para Asuntos Administrativos, convocada por el hoy demandante, y con referencia a los hechos que aquí se narran. Tal y como se observa a continuación:

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	3
	REG-IN-CE-006	Página	9 de 12

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 57 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N.º 58896 de 3 de marzo de 2017

Convocante (s): ERMILIA CARVAJAL Y OTROS

Convocado (s): MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS Y OTRO

Medio de Control: REPARACION DIRECTA

(...)

- 3 **El día de la audiencia celebrada el 18 de abril de 2017,** la conciliación se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por no existir ánimo conciliatorio respecto del INVIAS. De igual manera, no se hizo presente el apoderado judicial de la parte convocante, quien dentro del término legal presentó excusa por su no comparecencia, y los apoderados del MINISTERIO DE TRANSPORTE y del CONSORCIO SSC CORREDORES PRIORITARIOS, quienes dentro del término legal no presentaron excusa por su no comparecencia, por lo que se entendió la falta de ánimo conciliatorio de las entidades convocadas y se declaró fallida la conciliación.

Así las cosas, se tendría que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, las sociedades convocantes tuvieron oportunidad de llamar en garantía a mi representada en virtud de los contratos de seguro suscritos y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes del **03 de marzo de 2019**, (esto es, transcurridos dos años desde la reclamación extrajudicial realizada al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** por el hoy demandante), entendiéndose a toda luz extemporáneo los llamamientos en garantía formulados hasta 28 de abril y el 12 de noviembre del 2021.

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización de los llamamientos en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, la posibilidad que tenían el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** de exigir la afectación de las pólizas que se vinculan en esta contienda, como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del hecho ocurrido el día 4 de marzo de 2015 había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció el **03 de marzo de 2019**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de

tiempo, hasta 28 de abril y el 12 de noviembre del 2021, es decir después de transcurrido mas de dos (2) años.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LAS PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201214004752 y NO. 2201212006527.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en los contratos de seguro materializados en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201212006527**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima. La conducta del señor **Arley Gazo Rojas** fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Toda vez que incumplió las normas de tránsito al conducir un vehículo – *actividad que es considerada por la Corte Constitucional como peligrosa por lo que deben cumplirse con ciertos requisitos para desarrollarla, entre ellas obtener una licencia de conducción después de practicar exámenes físicos y psicomotrices*- sin portar licencia de conducción, es decir se expuso al riesgo de manera imprudente, ni el Seguro Obligatorio Accidente de Tránsito y es apenas lógico para una persona que no tiene la preparación, experiencia, experticia, pericia ni mucho menos conocimiento para manejar un vehículo o ejercer este tipo de actividad. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas, en especial al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS**.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad de las entidades demandadas y aseguradas.

Además, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** asegurados de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652** entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** son declarados patrimonialmente responsables por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que

enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que las demandantes no acreditaron que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza de los asegurados, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652** que sirvieron como sustento para vincular como llamada en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

C. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUENTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LAS PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201214004752 y NO. 2201212006527.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁶

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652**, señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652**, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201214004752

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamado en garantía revela que la misma fue tomada por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo así:

PARTICIPACION DE COASEGURADORA		
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
COMPAÑIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	20.00%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE	CEDIDO	20.00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	60.00%

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **60,00%** en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** donde figura como asegurado el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**.

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria mas no solidaria, máxime cuando esta obligación 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.

Así mismo el Consejo de Estado⁷ mediante Sentencia del 09 de julio de 2021 estableció que no existe solidaridad entre coaseguradoras así:

En relación con las normas de coaseguros, el recurrente indicó que no surge responsabilidad solidaria. Para ello, citó los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio. (...) La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente

⁷ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460). Del 09 de julio de 2021.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

*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).*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

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

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

“(...) 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 (...)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

E. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LAS PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201214004752 y NO. 2201212006527.

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, 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. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma

asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a 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 cada Póliza cuenta con el siguiente amparo y límite asegurado:

En la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 – asegurado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** así:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 8.200.000.000,00	\$	8.200.000.000,00
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$	1.150.000.000,00
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 6.560.000.000,00	\$	6.560.000.000,00
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.740.000.000,00	\$	6.200.000.000,00

Así mismo el contrato de seguro pactó un sublímite para el amparo de RC para contratistas y subcontratistas así:

Contratistas y Subcontratistas independientes incluyendo trabajos de mantenimiento, reparaciones y modificación de predios	Sublímite de 80% del límite asegurado
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------

Si por el contrario el despacho estima que ese no es el amparo a afectar, se trae a colación los sublímites de los demás amparos:

Pejuicios extra patrimoniales	
Responsabilidad civil derivada de montajes, construcciones y obras civiles para el mantenimiento o ampliación de predios, sublímite \$300.000.000 Todos los gastos y expensas judiciales decretadas a favor de cualquier reclamante contra el asegurado	
Responsabilidad civil derivada del uso de montacargas y equipos de cargue y descargue fuera de los predios asegurados, sublímite \$300.000.000 Responsabilidad Civil	

Por otra parte, en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652 asegurado el CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** se pactó lo siguiente:

COBERTURAS		LIMITE DE RESPONSABILIDAD CIVIL	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 69.928.518.748,00	\$	69.928.519.748,00
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 266.742.000,00	\$	266.742.000,00
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 266.742.000,00	\$	1.778.280.000,00
Responsabilidad Civil por contaminación	\$ 5.334.840.000,00	\$	5.334.840.000,00

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las

cuales pende el contrato se seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** 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 este alegato denominado Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752** y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652** los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LAS PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201214004752 y NO. 2201212006527.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado y, en este caso para las pólizas, se pactó el siguiente:

En la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 – asegurado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** así:

COBERTURAS	DEDUCIBLE
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	2-4% PERD Min 1 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	2-4% PERD Min 1 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	2-4% PERD Min 1 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	2-4% PERD Min 1 (SMMLV)

Por otra parte, en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220121200652 asegurado el CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** se pactó lo siguiente:

COBERTURAS	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	35565600 PESO COLOMBIANO
Gastos médicos y hospitalarios	0% PERD
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	35565600 PESO COLOMBIANO
Responsabilidad Civil por contaminación	35565600 PESO COLOMBIANO

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, los asegurados **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** les correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** tendrían que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que sean hallados patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a estos demandados.

G. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que 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.

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria mas no solidaria, máxime cuando esta obligación 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 efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual 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.

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**, a la entidad asegurada, en virtud del contrato de seguros existente.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

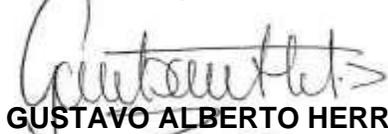
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestros asegurados, **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** y en consecuencia absuelva a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, así como las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y al **CONSORCIO SSC-CORREDORES PRIORITARIOS** llamaron en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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