

Señores,

JUZGADO SEXTO (6º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO (NARIÑO)

adm06pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: 520013333006-2017-00140-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SUCA PATRICIA CORREA Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL –
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS –
LL. EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: REITERACIÓN DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado 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.**, manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

Mediante Auto del 12 de abril de 2024, notificado por estado el día 16 de agosto de la misma anualidad, el Juzgado Sexto (6º) Administrativo Oral del Circuito de Pasto (Nariño) resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“SEGUNDO.- CORRER traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que presenten por escrito sus Alegatos de Conclusión. En el mismo término, podrá el señor Agente del Ministerio Público presentar su concepto si a bien lo tiene..(…)” (énfasis añadido).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron desde el 17 de abril de 2024. Por lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el día 30 de abril de 2019, el Juzgado Sexto (6º) Administrativo Oral del Circuito de Pasto (Nariño) fijó el litigio dentro del proceso de la referencia planteando los siguientes problemas jurídicos:

“(…) El Juzgado debe establecer si las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños causados a los demandantes, a consecuencia de la (sic) lesiones sufridas por la señora SUCA PATRICIA CORREA, en hechos ocurridos el 27 de marzo de 2015 en el Municipio de Tumaco (N).

Finalmente, en un eventual fallo condenatorio, el Despacho tendrá como objeto de análisis los montos reclamados por concepto de perjuicios ocasionados a los demandantes.

Así mismo se deberá proceder al estudio de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y el llamado en garantía, además de las que de oficio encuentre probadas el despacho a largo del proceso.”

No sobra advertir desde ya, que **LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS POR EL DESPACHO DEBEN SER RESUELTOS DE MANERA NEGATIVA**, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a las demandadas y, por ende, mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no debe asumir ningún pago por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al extremo pasivo de esta litis.

III. TESIS DE LA ASEGURADORA

Las tesis que sostendrá Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Debido a que el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- no ostentaba la guarda material y jurídica del vehículo involucrado en el accidente de tránsito en cuestión, es necesario concluir que no puede surgir el débito indemnizatorio a cargo de dicha entidad, pues, un presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado por actividades peligrosas o riesgo excepcional es precisamente dicha guarda de la cual carecía la entidad asegurada.
2. Existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Instituto Nacional de Vías -INVIAS-
3. Se sostendrá la inimputabilidad, inexistencia y, en subsidio de lo anterior, la excesiva tasación de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.
4. Inexistencia de solidaridad entre el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y las demás entidades demandadas.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

5. La inexistencia de amparo y la consecuente inexigibilidad de la obligación indemnizatoria en tanto no se configuró el riesgo asegurado.
6. En la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2201214004752 se excluyeron los hechos que son objeto de este proceso.

7. Al momento de proferir sentencia y en el remoto e hipotético caso de acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, el despacho debe tener en cuenta los límites de cobertura pactados en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2201214004752.
8. De igual forma, el despacho deberá tener en cuenta que en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2201214004752 se pactó un deducible a cargo de la entidad asegurada.
9. Por último, al momento de proferir sentencia y en el remoto e hipotético caso de acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, el despacho debe tener en cuenta la existencia de un coaseguro.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

A continuación, se hace un recuento del debate probatorio surtido ante el Juzgado Sexto (6º) Administrativo de Pasto (Nariño) bajo el proceso de la referencia, resaltando que cada una de las pruebas allegadas y practicadas demuestran que el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- no ostentaba la guarda material y jurídica del vehículo involucrado en el accidente donde presuntamente la señora Suca Patricia Correa sufrió una serie de lesiones.

4.1. PRUEBA DOCUMENTAL – CONVENIO INTERINSTITUCIONAL DE COOPERACIÓN No. 408, QUE TIENE POR OBJETO AUNAR ESFUERZOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN, OPERACIÓN, EJECUCION Y CONTROL DEL PROGRAMA DE SEGURIDAD EN CARRETERAS NACIONALES QUE BUSCA COADYUVAR EN LA DEFENSA Y GARANTIA DEL DERECHO A LA LIBRE MOVILIZACION Y SEGURA CIRCULACION DE LOS CIUDADANOS POR LAS CARRETERAS QUE INTEGRAN LA RED VIAL NACIONAL.

Junto con su contestación a la demanda, el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- aportó el referido Convenio Interinstitucional en mención. Debido a que en dicha prueba documental constan las obligaciones de las partes que suscribieron dicho Convenio, resulta importante traer a colación su contenido literal, pues, en él reposa la definición de la guarda material y jurídica de los vehículos que el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- entregó al Ministerio de Defensa Nacional.

4.1.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

CONVENIO INTERINSTITUCIONAL DE COOPERACION No. 408, QUE TIENE POR OBJETO AUNAR ESFUERZOS PARA LA IMPLEMENTACION, OPERACION, EJECUCION Y CONTROL DEL PROGRAMA DE SEGURIDAD EN CARRETERAS NACIONALES QUE BUSCA COADYUVAR EN LA DEFENSA Y GARANTIA DEL DERECHO A LA LIBRE MOVILIZACION Y SEGURA CIRCULACION DE LOS CIUDADANOS POR LAS CARRETERAS QUE INTEGRAN LA RED VIAL NACIONAL.

Entre los suscritos: **LUIS MANUEL NEIRA NUÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.590.776 expedida en Bogotá D.C., en su condición de Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, según Decreto de nombramiento No. 3161 del 24 de Agosto de 2007 y acta de posesión No. 0115-07 del 24 de agosto de 2007, obrando en nombre y representación legal del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, en uso de las facultades que le confieren el Título Tercero, Capítulo Primero de la Resolución No. 0001 de 2 de enero de 2012, la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1.993, quien para efectos del presente Convenio se denominará **MINISTERIO** y **PATRICIA ELENA CÁRDENAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.275.153 expedida en Manizales (caldas), en su calidad de Secretaria General Administrativa del INVÍAS y Directora del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, nombrada mediante Resolución No. 03852 del 27 de agosto de 2010 y acta de posesión No. 146 del 30 de agosto de 2010, obrando en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS**, facultada al respecto por la Resolución No. 002614 del 2 de Junio de 2011, que en adelante se denominará **INVÍAS**; hemos acordado celebrar el presente CONVENIO, previa las siguientes consideraciones: 1) Que el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución Política establece: "Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado." 2) Que en virtud de los principios y finalidades de la Administración Pública establecidos en el artículo 3º de la ley 489 de 1998 y teniendo en cuenta las funciones de las entidades que suscriben el presente documento, se hace necesaria una cooperación interinstitucional estrecha entre ellas, a fin de lograr los cometidos de seguridad y tranquilidad en las vías nacionales. 3) Que el artículo 6º de la Ley 489 de 1998 establece y desarrolla el principio de coordinación y colaboración, en virtud del cual "las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares". 4) Que el Decreto 3680 de 2007, por la cual se modifican los artículos 2 y 3 del decreto 29 de 14 de enero de 2002, que crea la Comisión Intersectorial de Seguridad en Carreteras, en su artículo 3. Funciones de la Comisión Intersectorial en Carreteras, numeral 6 prevé: "Promover el desarrollo de convenios interinstitucionales en las materias descritas en este Decreto, que objetivamente permitan la canalización de esfuerzos, competencias y recursos articulados hacia los propósitos enunciados". 5) Que como antecedente del presente Acuerdo, es necesario recordar que el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Transporte y el Invías suscribieron el Convenio 0002 de 2002, el cual tuvo por objeto aunar esfuerzos para la implementación, operación, ejecución y control del programa de seguridad vial que busca coadyuvar en la defensa y garantía del derecho a la libre movilización y segura circulación de los ciudadanos por las carreteras que integran la red vial nacional. 6) Que dentro del Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno Nacional "Prosperidad Democrática", se tiene el desarrollo del Programa de Seguridad de Carreteras, constituyéndose en pilar fundamental para la sostenibilidad de la transitabilidad de las vías. 7) Que el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS para cumplir con los objetivos del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales debe fortalecer con recursos las diferentes estrategias del Programa de acuerdo con las directrices impartidas por la Comisión Intersectorial. 8) Que el objetivo del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, es el garantizar las condiciones de seguridad que permitan la libre circulación y transitabilidad de los usuarios de las carreteras primarias de la Red Vial Nacional, de acuerdo con las políticas trazadas por el Gobierno Nacional en este tema, procurando disminuir los índices de accidentalidad y de delincuencia. 9) Que para mantener la movilidad por las vías del país y garantizar el derecho a la circulación de personas por el territorio nacional, incentivar el intercambio comercial entre las regiones, reactivar el turismo y permitir el transporte de carga y mercancías, para lo cual el Instituto Nacional de Vías y el Ministerio de Defensa Nacional, a través de sus Fuerzas, celebrarán un convenio interadministrativo de cooperación para el desarrollo de acciones que contribuyen con el mejoramiento de seguridad vial en las carreteras nacionales, de conformidad con las directrices del Comité Intersectorial de Seguridad en Carreteras y las disposiciones del Decreto 29 de 2002 y 3680 de 2007. 10) Que los convenios de cooperación tienen como característica esencial la colaboración entre las Partes para obtener un mismo propósito, sin ser conmutativos, a diferencia de los contratos, donde los acuerdos de voluntades se suscriben para la obtención de fines individuales. 11) Que hechas las anteriores consideraciones, las partes acuerdan suscribir el presente convenio, el cual se registrará por las siguientes cláusulas: PRIMERA.- OBJETO DEL CONVENIO: EL INVÍAS y EL MINISTERIO, se comprometen a aunar esfuerzos para la implementación, operación, ejecución y control del programa de seguridad en carreteras nacionales que busca coadyuvar en la defensa y garantía del derecho a la libre movilización y segura circulación de los ciudadanos por las carreteras que integran la red vial nacional. SEGUNDA.- PLAZO DE EJECUCIÓN: El presente convenio se ejecutará a partir de su perfeccionamiento y hasta el 30 de Junio de 2014. TERCERA.- OBLIGACIONES DEL MINISTERIO: En virtud del presente convenio EL MINISTERIO, se compromete a: 1) El Ministerio de Defensa Nacional se compromete a

establecer a través de la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras, las políticas, estrategias, planes, programas e inversiones inherentes al Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales en aspectos de seguridad. 2) Programar, implementar, coordinar, ejecutar, atender y controlar las actividades tendientes a la prevención y seguridad del transporte y tránsito en la Red Vial Nacional. 3) Destinar los bienes y elementos entregados por el INVIAS a título de comodato, incluyendo aquellos entregados por virtud del convenio 002 de 2002, exclusivamente al desarrollo de las actividades propias del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales. 4) Coordinar y verificar que la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional asuma el control total de las carreteras en forma gradual en consonancia con el numeral anterior y de acuerdo con las directrices dadas por la Comisión Intersectorial. 5) Cubrir las rutas, zonas y carreteras en las cuales se ejecutará los programas de seguridad de acuerdo con las directrices dadas por la Comisión Intersectorial. 6) Mantener la vigilancia y coordinación de operaciones dentro de las rutas, zonas y carreteras. 7) Elaborar y presentar informes de ejecución a la Comisión Intersectorial, previa reunión de la misma, relacionados con el desarrollo del objeto del convenio, la gestión de control y la seguridad de las carreteras. 8) Elaborar y presentar informes de ejecución al INVIAS cuando este lo solicite, relacionados con el desarrollo del objeto del convenio, la gestión de control y la seguridad de las carreteras. 9) Hacer un correcto uso de los elementos y bienes entregados para la ejecución del convenio. 10) Designar una persona del Ministerio de Defensa Nacional que coordina y efectúe seguimiento al cumplimiento de los compromisos pactados en el presente convenio. 11) Mantener las licencias y demás documentos de los operarios del parque automotor de acuerdo con lo establecido por la normatividad vigente. 12) Entregar en los momentos y lugares establecidos por el Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales (INVIAS) o aseguradoras, los informes y bienes o elementos en caso de ocurrencia de siniestro para los trámites a que haya lugar. 13) Adelantar los procedimientos internos pertinentes en caso de pérdida o mal uso de los bienes o elementos entregados para la ejecución de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales. 14) Designar a la persona o cargo dentro del Ministerio de Defensa Nacional, encargado de suministrar las actas de entrega y recibo de los bienes entregados por el INVIAS a título de comodato. 15) El Ministerio de Defensa Nacional designará el recurso humano, idóneo y necesario, para cumplir con el objeto del presente convenio y reducir los factores que amenazan o perturban la seguridad en carreteras nacionales. 16) Las demás que se deriven de la naturaleza del presente convenio y garanticen su cabal cumplimiento. CUARTA. - OBLIGACIONES DEL INVIAS: En virtud del presente convenio EL INVIAS, se compromete a: 1) En cumplimiento de las decisiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras, el INVIAS prestará el apoyo logístico requerido por las fuerzas. 2) Los bienes y elementos requeridos por las fuerzas que permitan fortalecer la seguridad en las carreteras del país y aprobados por la comisión intersectorial se entregan en calidad de comodato. Como constancia de lo anterior, se suscribirán las correspondientes actas, por las personas designadas para tales efectos, en la cual quedarán plenamente inventariados e identificados los bienes y elementos entregados. 3) Gestionar a través de su Oficina de Planeación la consecución de los recursos que permitan asumir los gastos de sostenimiento de los bienes requeridos para el desarrollo del Programa, incluidos los entregados a título de comodato al Ministerio, de acuerdo con las directrices de la Comisión Intersectorial. 4) Destinar los recursos recaudados mediante el aporte del valor del peaje dispuesto para el Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, a favor de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales. 5) Todos los bienes entregados, incluyendo los del parque automotor, aquellos entregados en virtud del convenio 0002 de 2002 y los futuros, se entregan a título de comodato con destinación exclusiva para el cumplimiento de actividades propias del Programa y del desarrollo del objeto del presente convenio. QUINTA. - BIENES ENTREGADOS POR EL INVIAS: Los bienes entregados por el INVIAS, son propiedad del INVIAS serán entregados a título de comodato al Ministerio de Defensa con una destinación exclusiva para ser utilizados en desarrollo de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, según las directrices dadas por la Comisión Intersectorial y cumplimiento del desarrollo del objeto del presente convenio. SEXTA. - RESTITUCIÓN: Expirado el plazo de ejecución del convenio el MINISTERIO se obliga a restituir los bienes entregados en buenas condiciones de funcionamiento salvo el deterioro natural causado por el uso. No obstante, el INVIAS podrá exigir su restitución antes del tiempo estipulado si advierte mal uso de los bienes entregados o cuando sobrevenga una necesidad imprevista e inaplazable por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del MINISTERIO o cuando el INVIAS lo requiera para el cumplimiento de sus funciones legales. PARAGRAFO: En caso de restitución anticipada de los bienes el INVIAS deberá solicitarlo por escrito al MINISTERIO, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario. SEPTIMA. - MEJORAS: El MINISTERIO queda autorizado para efectuar las mejoras o adaptaciones necesarias para el correcto funcionamiento de los bienes, siempre y cuando no se cause menoscabo o perjuicio alguno a los mismos, sin que el INVIAS esté obligado a reconocer valor alguno por dichos conceptos. PARAGRAFO: Las mejoras o adaptaciones que sean realizadas por el MINISTERIO que no sean susceptibles de retirarse sin causar deterioro a los bienes entregados quedarán de propiedad del INVIAS, sin que se cause indemnización o contraprestación alguna. Así mismo las mejoras que sean susceptibles de ser retiradas sin causar menoscabo de los vehículos, podrán ser retiradas por el MINISTERIO. OCTAVA. - SUPERVISIÓN: El INVIAS vigilará y controlará la ejecución y el cumplimiento del convenio a través de la Secretaría General Administrativa del INVIAS, en su calidad de Directora del PSCN, o quien esta designe, quien deberá verificar, entre otras: 1) Verificar la realización del objeto del presente convenio en los términos y condiciones pactadas. 2) Suscribir el acta de

entrega de los bienes de conformidad con la relación de los mismos. 3) Informar a la Comisión Intersectorial con respecto al incumplimiento en la ejecución del convenio. SUPERVISIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO: El MINISTERIO se compromete a: 1) Informar a la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras, las políticas, estrategias, planes, programas e inversiones inherentes al Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales en aspectos de seguridad. 2) Programar, implementar, coordinar, ejecutar, atender y controlar las actividades tendientes a la prevención y seguridad del transporte y tránsito en la Red Vial Nacional. 3) Destinar los bienes y elementos entregados por el INVIAS a título de comodato, incluyendo aquellos entregados por virtud del convenio 002 de 2002, exclusivamente al desarrollo de las actividades propias del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales. 4) Coordinar y verificar que la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional asuma el control total de las carreteras en forma gradual en consonancia con el numeral anterior y de acuerdo con las directrices dadas por la Comisión Intersectorial. 5) Cubrir las rutas, zonas y carreteras en las cuales se ejecutará los programas de seguridad de acuerdo con las directrices dadas por la Comisión Intersectorial. 6) Mantener la vigilancia y coordinación de operaciones dentro de las rutas, zonas y carreteras. 7) Elaborar y presentar informes de ejecución a la Comisión Intersectorial, previa reunión de la misma, relacionados con el desarrollo del objeto del convenio, la gestión de control y la seguridad de las carreteras. 8) Elaborar y presentar informes de ejecución al INVIAS cuando este lo solicite, relacionados con el desarrollo del objeto del convenio, la gestión de control y la seguridad de las carreteras. 9) Hacer un correcto uso de los elementos y bienes entregados para la ejecución del convenio. 10) Designar una persona del Ministerio de Defensa Nacional que coordina y efectúe seguimiento al cumplimiento de los compromisos pactados en el presente convenio. 11) Mantener las licencias y demás documentos de los operarios del parque automotor de acuerdo con lo establecido por la normatividad vigente. 12) Entregar en los momentos y lugares establecidos por el Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales (INVIAS) o aseguradoras, los informes y bienes o elementos en caso de ocurrencia de siniestro para los trámites a que haya lugar. 13) Adelantar los procedimientos internos pertinentes en caso de pérdida o mal uso de los bienes o elementos entregados para la ejecución de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales. 14) Designar a la persona o cargo dentro del Ministerio de Defensa Nacional, encargado de suministrar las actas de entrega y recibo de los bienes entregados por el INVIAS a título de comodato. 15) El Ministerio de Defensa Nacional designará el recurso humano, idóneo y necesario, para cumplir con el objeto del presente convenio y reducir los factores que amenazan o perturban la seguridad en carreteras nacionales. 16) Las demás que se deriven de la naturaleza del presente convenio y garanticen su cabal cumplimiento. CUARTA. - OBLIGACIONES DEL INVIAS: En virtud del presente convenio EL INVIAS, se compromete a: 1) En cumplimiento de las decisiones y recomendaciones adoptadas por la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras, el INVIAS prestará el apoyo logístico requerido por las fuerzas. 2) Los bienes y elementos requeridos por las fuerzas que permitan fortalecer la seguridad en las carreteras del país y aprobados por la comisión intersectorial se entregan en calidad de comodato. Como constancia de lo anterior, se suscribirán las correspondientes actas, por las personas designadas para tales efectos, en la cual quedarán plenamente inventariados e identificados los bienes y elementos entregados. 3) Gestionar a través de su Oficina de Planeación la consecución de los recursos que permitan asumir los gastos de sostenimiento de los bienes requeridos para el desarrollo del Programa, incluidos los entregados a título de comodato al Ministerio, de acuerdo con las directrices de la Comisión Intersectorial. 4) Destinar los recursos recaudados mediante el aporte del valor del peaje dispuesto para el Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, a favor de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales. 5) Todos los bienes entregados, incluyendo los del parque automotor, aquellos entregados en virtud del convenio 0002 de 2002 y los futuros, se entregan a título de comodato con destinación exclusiva para el cumplimiento de actividades propias del Programa y del desarrollo del objeto del presente convenio. QUINTA. - BIENES ENTREGADOS POR EL INVIAS: Los bienes entregados por el INVIAS, son propiedad del INVIAS serán entregados a título de comodato al Ministerio de Defensa con una destinación exclusiva para ser utilizados en desarrollo de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, según las directrices dadas por la Comisión Intersectorial y cumplimiento del desarrollo del objeto del presente convenio. SEXTA. - RESTITUCIÓN: Expirado el plazo de ejecución del convenio el MINISTERIO se obliga a restituir los bienes entregados en buenas condiciones de funcionamiento salvo el deterioro natural causado por el uso. No obstante, el INVIAS podrá exigir su restitución antes del tiempo estipulado si advierte mal uso de los bienes entregados o cuando sobrevenga una necesidad imprevista e inaplazable por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del MINISTERIO o cuando el INVIAS lo requiera para el cumplimiento de sus funciones legales. PARAGRAFO: En caso de restitución anticipada de los bienes el INVIAS deberá solicitarlo por escrito al MINISTERIO, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario. SEPTIMA. - MEJORAS: El MINISTERIO queda autorizado para efectuar las mejoras o adaptaciones necesarias para el correcto funcionamiento de los bienes, siempre y cuando no se cause menoscabo o perjuicio alguno a los mismos, sin que el INVIAS esté obligado a reconocer valor alguno por dichos conceptos. PARAGRAFO: Las mejoras o adaptaciones que sean realizadas por el MINISTERIO que no sean susceptibles de retirarse sin causar deterioro a los bienes entregados quedarán de propiedad del INVIAS, sin que se cause indemnización o contraprestación alguna. Así mismo las mejoras que sean susceptibles de ser retiradas sin causar menoscabo de los vehículos, podrán ser retiradas por el MINISTERIO. OCTAVA. - SUPERVISIÓN: El INVIAS vigilará y controlará la ejecución y el cumplimiento del convenio a través de la Secretaría General Administrativa del INVIAS, en su calidad de Directora del PSCN, o quien esta designe, quien deberá verificar, entre otras: 1) Verificar la realización del objeto del presente convenio en los términos y condiciones pactadas. 2) Suscribir el acta de

- 2 ABR 2012

POR EL MINISTERIO DE DEFENSA

Luis Manuel Azuara Ruiz
Secretario General

POR EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Patricia Elena Cárdenas
Secretaria General Administrativa

Yo En Menda
Aprobó
Revisó
Proyectó

Enrique Jarama Barrios
Miguel María Ochoa - PSCN
Luis Darío Restrepo - PSCN
Santiago Pinza Barrera - PSCN

Transcripción: "...5) Todos los bienes entregados, incluyendo los del parque automotor, aquellos entregados en virtud del convenio 0002 de 2002 y los futuros, se entregan a título

de comodato con destinación exclusiva para el cumplimiento de las actividades propias del Programa y del desarrollo del objeto del presente convenio. QUINTA – BIENES ENTREGADOS POR EL INVIAS: Los bienes entregados por el INVIAS, son propiedad del INVIAS **serán entregados a título de comodato al Ministerio de Defensa** con una destinación exclusiva para ser utilizados en desarrollo de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, según las directrices dadas por la Comisión Intersectorial y cumplimiento del desarrollo del objeto del presente convenio. (...)

(...)

... NOVENA. – MODIFICACIONES, ADICIÓN Y PRÓRROGA: El presente convenio podrá ser adicionado, prorrogado o modificado, previo acuerdo de las partes conforme a las formalidades legales. (...)

(...)

... DECIMA TERCERA. – INDEMNIDAD: Las partes se mantendrán indemnes entre sí, por las consecuencias que resultaren de las actuaciones de sus funcionarios o de terceros contratados por ellos, con ocasión de la ejecución del convenio en cumplimiento al Decreto 931 de 2009.” (énfasis añadido).

4.1.2. HECHOS DEMOSTRADOS: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS – E INEXISTENCIA A CARGO DE LA ASEGURADA.

Con el Convenio Interinstitucional de Cooperación No. 408 suscrito por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS – y el Ministerio de Defensa Nacional, quedan acreditados varios hechos a saber: Los vehículos que entregó el INVIAS al Ministerio de Defensa Nacional en virtud del mencionado Convenio fue a título de comodato, es decir, desprendiéndose de la tenencia jurídica y material del bien en cuestión a favor del comodatario, que en este caso sería el Ministerio de Defensa Nacional; el Convenio No. 408 era susceptible de ser adicionado o prorrogado, lo que explica que para el momento de los hechos que ocupan la atención del despacho, 27 de marzo de 2015, el Ministerio de Defensa Nacional siguiera ostentando la tenencia jurídica y material de los vehículos propiedad del INVIAS; y en último lugar, quedó demostrado que las partes se obligaron recíprocamente a mantenerse indemnes por las consecuencias que resultaren de las actuaciones de sus funcionarios con ocasión de la ejecución del pluricitado convenio.

Visto lo anterior, queda demostrado que para el momento de los hechos, 27 de marzo de 2015, la entidad asegurada, INVIAS, no contaba con la tenencia jurídica y material del vehículo que se vio involucrado en el supuesto accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Suca Patricia Correa, circunstancia que indica no sólo la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad del orden nacional sino que, además, demuestra que es imposible hacerla responsable por el riesgo excepcional que representaba el vehículo en cuestión, pues lo cierto es que el INVIAS no se encontraba dirigiendo, material o jurídicamente, la actividad peligrosa en cuestión.

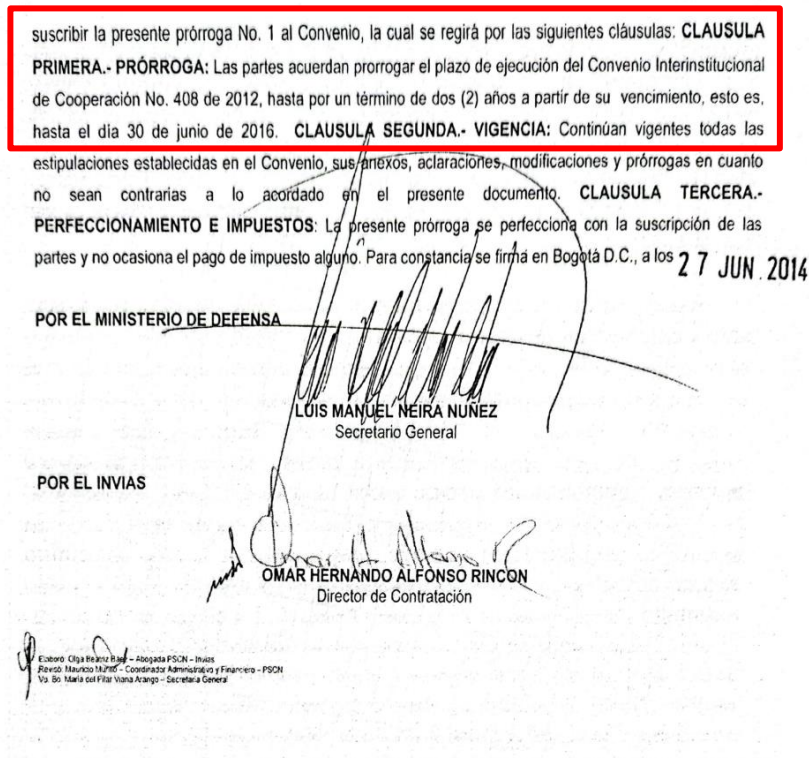
4.2. PRUEBA DOCUMENTAL – PRORROGA No. 1 AL CONVENIO INTERINSTITUCIONAL DE COOPERACION No. 408 DEL 2 DE ABRIL DE 2012.

Junto con la contestación a la demanda, el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- allegó de igual forma la prorroga No. 1 al Convenio No. 408, circunstancia que, como se verá más adelante, acredita que el Convenio se extendió en su duración hasta el 30 de junio de 2016, lo que, a su vez, indica que el Ministerio de Defensa Nacional seguían siendo comodatario y, por tanto, guardián material y jurídico de los vehículos que le entregara el INVIAS.

4.2.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

PRORROGA No. 1 AL CONVENIO INTERINSTITUCIONAL DE COOPERACION No. 408 DEL 2 DE ABRIL DE 2012, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS QUE TIENE POR OBJETO AUNAR ESFUERZOS PARA LA IMPLEMENTACION, OPERACION, EJECUCION Y CONTROL DEL PROGRAMA DE SEGURIDAD EN CARRETERAS NACIONALES, QUE BUSCA COADYUVAR EN LA DEFENSA Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA LIBRE MOVILIZACIÓN Y SEGURA CIRCULACIÓN DE LOS CIUDADANOS POR LAS CARRETERAS QUE INTEGRAN LA RED VIAL NACIONAL.

Entre los suscritos: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** representado en este acto por **LUIS MANUEL NEIRA NUÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.590.776 de Bogotá, D.C., en su condición de Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, nombrado mediante Decreto No. 3417 del 27 de septiembre de 2005, incorporado mediante Decreto 4933 del 29 de diciembre de 2011, y posesionado como consta en Acta de Posesión No. 0006-12 del 11 de enero de 2012, facultado para suscribir la presente prórroga de acuerdo a lo consagrado en la Resolución No. 2240 del 19 de marzo de 2014, en adelante el **MINISTERIO**, y **OMAR HERNANDO ALFONSO RINCON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.046.357, en su calidad de Director de Contratación, nombrado mediante Resolución 06479 de 2013 y acta de posesión No. 00950 del 20 de diciembre de 2013, obrando en nombre y representación del **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS**, facultado al respecto por la Resolución No. 1611 del 25 de marzo de 2014, en adelante el **INSTITUTO**, hemos acordado celebrar la presente Prórroga No. 1 al Convenio Interinstitucional de Cooperación No. 408 del 2 de abril de 2012, previas las siguientes consideraciones: 1) Que el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 29 de 2002 modificado por el artículo 3 del Decreto 3680 de 2007, establece como función de la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras: "6. Promover el desarrollo de convenios interinstitucionales en las materias descritas en este decreto, que objetivamente permitan la canalización de esfuerzos, competencias y recursos articulados hacia los propósitos enunciados". 2) Que el 2 de abril de 2012 el Ministerio de Defensa y el Instituto Nacional de Vías suscribieron el Convenio Interinstitucional de Cooperación No. 408 de 2012, en adelante "el Convenio", con el objeto de AUNAR ESFUERZOS PARA LA IMPLEMENTACION, OPERACION, EJECUCION Y CONTROL DEL PROGRAMA DE SEGURIDAD EN CARRETERAS NACIONALES, QUE BUSCA COADYUVAR EN LA DEFENSA Y GARANTIA DEL DERECHO A LA LIBRE MOVILIZACION Y SEGURA CIRCULACION DE LOS CIUDADANOS POR LAS CARRETERAS QUE INTEGRAN LA RED VIAL NACIONAL. 3) Que dentro del marco jurídico que fundamenta el Convenio se hace necesario continuar trabajando conjuntamente para lograr los objetivos trazados por éste, con el fin de dar aplicación a las políticas, estrategias, planes y programas establecidos por la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras creada mediante Decreto 29 de 2002. 4) Que la cláusula novena del Convenio establece la posibilidad de modificarlo, adicionarlo o prorrogarlo previo acuerdo de las partes y con las formalidades de Ley. 5) Que en sesión virtual realizada el día 15 de mayo de 2014, la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras aprobó suscribir una prórroga al Convenio por un término de dos (2) años a partir de su vencimiento, esto es, hasta el día 30 de junio de 2016. 6) Que el Comité de Adiciones y Prórrogas del INSTITUTO autorizó prorrogar el Convenio en los términos indicados en el numeral anterior, según consta en el Acta No. 10 del 16 de junio de 2014. Hechas las anteriores consideraciones, las partes acuerdan



Transcripción: "...4) Que la cláusula novena del Convenio establece la posibilidad de modificarlo, adicionarlo o prorrogarlo previo acuerdo de las partes y con las formalidades de Ley. 5) Que en sesión virtual realizada el día 15 de mayo de 2014, la Comisión Intersectorial de Seguridad en las Carreteras **aprobó suscribir una prórroga al Convenio por un término de dos (2) años a partir de su vencimiento, esto es, hasta el día 30 de junio de 2016.** 6) Que el Comité de Adiciones y Prórrogas del INSTITUTO autorizó prorrogar el Convenio en los términos indicados en el numeral anterior, según consta en el Acta No. 10 del 16 de junio de 2014. Hechas las anteriores consideraciones, las partes acuerdan suscribir la presente prórroga No. 1 al Convenio, la cual se regirá por las siguientes cláusulas: **CLAUSULA PRIMERA. – PRÓRROGA: Las partes acuerdan prorrogar el plazo de ejecución del Convenio Interinstitucional de Cooperación No. 408 de 2012, hasta por un término de dos (2) años a partir de su vencimiento, esto es, hasta el día 30 de junio de 2016.** **CLAUSULA SEGUNDA. – VIGENCIA: Continúan vigentes todas las estipulaciones establecidas en el Convenio, sus anexos, aclaraciones, modificaciones y prórrogas en cuanto no sean contrarias a lo acordado en el presente documento. (...) Para constancia se firma en Bogotá D.C. a los 27 JUN. 2014.**

4.2.2. HECHOS DEMOSTRADOS: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS – E INEXISTENCIA A CARGO DE LA ASEGURADA.

Al igual que el Convenio No. 408, con la prórroga traída a colación, queda demostrado que, para la fecha de los hechos, 27 de marzo de 2015, el Ministerio de Defensa Nacional seguía teniendo la guarda material y jurídica de los vehículos entregados por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – por lo que no se puede atribuir ningún tipo de responsabilidad a este último, quedando demostrados así los medios exceptivos de defensa propuestos tanto por la asegurada como por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia

de los elementos y presupuestos necesarios para imputar el título de responsabilidad extracontractual del Estado denominado riesgo excepcional.

4.3. PRUEBA DOCUMENTAL – SOLICITUD Y COMPROBANTE SALIDA DE ALMACEN DEL CAMION NISAN CABSTAR DOBLE CABINA DE PLACAS WBC794.

Junto con su contestación a la demanda, el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- allegó el acta de “solicitud y comprobante salida de almacen” donde queda demostrado que, para el 3 de septiembre de 2012, el Mayor Giovanni Francisco Gómez Sánchez de la Armada Nacional, solicitó el Camión Nissan Cabstar Cabina con estacas color blanco modelo 2012 de placas WBC794, vehículo que efectivamente fue entregado.

4.3.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS
MINISTERIO DE TRANSPORTES

SOLICITUD Y COMPROBANTE SALIDA DE ALMACEN

CONSUMO ☐ DEVOLUTIVO ☐

FECHA: 03 SET. 2012

DOCUMENTO N° 453

SECCIONAL PLANTA
ALMACEN DE MATERIALES
COD ALMACEN: M55

DEPENDENCIA SOL: ARMADA NACIONAL
NOMBRE Y APELLIDO SOLICITA: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ
FECHA SOLICITUD: 03/09/2012
ENTREGADA A: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ
CON DESTINO: P.N.S.C.

COD: 800.141.544-1

TIPO DE ENTRADA
POR CAJA MENOR ☐
POR VENTA DE PUBLICACIONES ☐
OTROS ☐

CC N° 79.856.702

ORDEN	CODIGO ARTICULO	DESCRIPCION	PLAQUETA DE INVENTARIO	SERIE	CANTIDAD SOLICITADA	LOCALIZACION	GRUPO INVENT.	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD ENTREGADA	PRECIO UNITARIO	VALOR TOTAL
1	1432	CAMION NISSAN CABSTAR DOBLE CABINA CON ESTACAS COLOR BLANCO MODELO 2012			1	B-20	2-13	PZA	1	79.569.000,00	79.569.000,00
2		No. MOTOR									
3		2D30D14-3NB1004481 LINDKBS1CX20358	WBC794								
4		ACCESORIOS									
5		COPAS (2) EMBLEMAS (2) HERRAJES (2) DESMAGABAZOS (2)									
6		LLANTAS (4) TAPA DE GASOLINERO (1) RADIO (1) CERRAJES (2) BOMBAS (2)									
7		QUINTAS (2) GUANTEROS Y SU TAPA									
8		HERRAJES (2) GUANTEROS Y SU TAPA									
9		VARILLAS (2) GUANTEROS Y SU TAPA									
10		GUANTEROS Y SU TAPA									
11		EXTINTOR (2) FACOS GUANTEROS (2) JUEGO DE LLAVES BOTIQUIN (1) ALICATE (1)									
12		DESTORNILLADOR PARA DESTORNILLADOR ESTRELLA (1) TRIANGULOS									
13		GUANTEROS Y SU TAPA									
14		MANUALES DE LIBRETA DE GARANTIAS Y MANUAL DEL CONDUCTOR									
15											
16											
17											
18											
19											
TOTAL										1	79.569.000,00

BONIFESTACION SI ENE MILLONES DE DIENTOS MIENTES Y SI ENE MIL PENS MIENTE.

FORMULARIO UTILIZADO DEL RENDON 1 AL 16 INCLUSIVE

1. SOLICITANTE: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ

2. ENTREGADO A: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ

3. ALMACEN: M55

RECIBI: CC N° 79.856.702 DE 10/09/12

CONTABILIDAD: 2 134 795 699,000

4.3.2. HECHOS DEMOSTRADOS: TENENCIA MATERIAL Y JURÍDICA A CARGO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

Con el acta denominada “solicitud y comprobante salida de almacén” queda demostrado que el vehículo de propiedad del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, *camión Nissan Casbtar doble cabina con estacas color blanco modelo 2012 de placas WBC794*, fue entregado al Ministerio de Defensa Nacional desde el 3 de septiembre de 2012.

Lo anterior indica, claramente, que para el momento de los hechos donde presuntamente resultó lesionada la señora Suca Patricia Correa, el INVÍAS no era la entidad que ostentaba la guarda material y jurídica del vehículo participante del presunto accidente de tráfico.

4.4. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL¹ – CONTESTACIÓN AL HECHO “2.1.1.1”
POR PARTE DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

4.4.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

Frente al hecho primero de la demanda, mediante el cual se afirmó que el infante de marina profesional, señor Oscar López Cala, conducía el vehículo de placas WBC – 794 marca Nissan, color blanco, tipo camión, para el día 27 de marzo de 2015, la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional contestó dicho hecho de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

AI 2.1.1: HECHO GENERADOR DEL DAÑO QUE SE IMPUTA.

AI 2.1.1.1: ES CIERTO que el 27 de marzo de 2015, el vehículo de placas WBC - 794, marca Nissan, tipo camión, modelo 2012, de propiedad del Instituto Nacional de Vías era conducido por el Infante de Marina Profesional OSCAR LOPEZ CALA.

~~NO ME CONSTA DEBEN PROBARSE~~ en legal forma las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia del accidente del 27 de marzo de 2015. Todo ello en cumplimiento del Art. 167 del C.G.P que prescribe “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” (...).
Debe acotarse que si la lesionada ejercía el mototaxismo, desarrollaba una actividad ilegal.

4.4.2. HECHOS DEMOSTRADOS: TENENCIA MATERIAL Y JURÍDICA A CARGO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

Como se ha observado a lo largo de todos estos alegatos y ahora se reitera con la prueba documental que se analiza en cuestión, es claro que, para el momento de los hechos que presuntamente resultó lesionada la demandante, quien tenía la guarda material y jurídica del vehículo propiedad de la entidad asegurada era el Ministerio de Defensa Nacional.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder los problemas jurídicos propuestos por el despacho en audiencia inicial de la siguiente manera:

- ¿... las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños causados a los demandantes, a consecuencia de la (sic) lesiones sufridas por la señora SUCA PATRICIA CORREA, en hechos ocurridos el 27 de marzo de 2015 en el Municipio de Tumaco (N)?

R/I: No, para el caso en concreto, el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, el asegurado, no es responsable, ni administrativa ni patrimonialmente, de los perjuicios sufridos por la señor Suca Patricia Correa a consecuencia de los hechos ocurridos el 27 de marzo de 2015 en el Municipio de

¹ “Artículo 193. Confesión por apoderado judicial. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, **la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones**, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.” (énfasis añadido).

Tumaco (Nariño), ello por la sencilla razón de que la entidad nacional en cuestión no tenía la guarda material y jurídica del vehículo automotor de su propiedad que presuntamente se vio involucrado en un accidente de tránsito con la demandante directamente afectada.

- ... en un eventual fallo condenatorio, el Despacho tendrá como objeto de análisis los montos reclamados por concepto de perjuicios ocasionados a los demandantes.

R//: Para el caso en concreto, además de que los perjuicios solicitados no están acreditados en debida forma, y algunos no son dignos de protección judicial pues devienen de actividades ilegales como el mototaxismo, se tiene que los rubros indemnizatorios pedidos con la demanda no pueden ser imputables al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, toda vez que dicha entidad no tenía la guarda material y jurídica del vehículo automotor que se vio involucrado en el accidente de tránsito con la señora Suca Patricia Correa.

De igual forma, y como lo podrá ver el despacho a lo largo de los presentes alegatos de conclusión, en el remoto e hipotético caso que se accedan a los perjuicios solicitados se deben tasar de conformidad con la jurisprudencia vigente, pues lo cierto es que lo solicitado por los actores deviene excesivo y desproporcionado.

- ... se deberá proceder al estudio de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y el llamado en garantía, además de las que de oficio encuentre probadas el despacho a largo del proceso.

R//: Para el caso en concreto, se tienen suficientemente probados los siguientes medios exceptivos de defensa propuestos por las entidades demandadas y por la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.: falta de legitimación material en la causa por pasiva respecto del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, inexistencia del nexo de causalidad respecto del INVÍAS, inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, concurrencia de actividades peligrosas, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa, inexistencia de cobertura y consecuentemente de obligación a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., coaseguro e inexistencia de solidaridad, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, exclusiones pactadas en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2201214004752 y deducible a cargo de la entidad asegurada.

VI. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

6.1. INEXISTENCIA DE ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL A CARGO DEL ASEGURADO – EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS- NO OSTENTABA LA GUARDA MATERIAL Y JURÍDICA DEL VEHÍCULO TIPO CAMION MARCA NISSAN DE PLACAS WBC – 794

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ SERÁ LA SIGUIENTE: El supuesto daño antijurídico demandado por los actores no puede ser endilgado al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- puesto que dicha

entidad no ostentaba la guarda material y jurídica del vehículo tipo camión marca Nissan de placas WBC – 794 que se vio involucrado en el accidente del día 27 de marzo de 2015 en el Municipio de Tumaco.

Para sustentar la tesis que se vienen sosteniendo desde la contestación a la demanda efectuada por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., debe tenerse en cuenta que el H. Consejo de Estado, desde antaño, ha sostenido que en el título de imputación objetivo por riesgo excepcional se dirige contra quien ostenta la guarda de la actividad que se reputa peligrosa. Así, por ejemplo, en sentencia del 14 de abril de 2010², se dijo lo siguiente:

*“En esa perspectiva, al margen de que la propiedad de los vehículos sólo pueda ser acreditada mediante la inscripción del título traslativo en el registro nacional automotor –tal y como lo reiteró in extenso la Sala en reciente oportunidad³–, en el caso concreto, **no resulta relevante la demostración de la titularidad o propiedad del campero Toyota, sino la identificación de quién ejercía el poder intelectual de uso, mando y dirección de la cosa, esto es, la guarda material del automotor al momento de producción del accidente**, circunstancia que quedó probada en suficiencia con la certificación suscrita por la Secretaría General de EPSA, así como con el informe del accidente.*

*En efecto, la Sala siguiendo el pensamiento formulado por la doctrina de los hermanos Mazeaud, ha sostenido que en **tratándose de los daños derivados del ejercicio de una actividad peligrosa, el criterio imperante es el de guarda material**, y que, de manera subsidiaria habrá lugar a acudir a los conceptos de guarda jurídica o guarda provecho, esta última asociada al concepto de riesgo beneficio⁴.*

(...)

*2.3. De otro lado, **a efectos de establecer el responsable de los daños derivados de una actividad riesgosa, es preciso identificar quién ejerce la guarda material sobre la actividad o la cosa peligrosa**, respectivamente⁵.*” (énfasis añadido).

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado No. 76001-23-31-000-1996-03847-01(18967)

³ “Como colofón a la cadena de previsiones normativas aludidas, la Ley 769 de 2002 —Código Nacional de Tránsito Terrestre actualmente en vigor— estableció como requisitos uniformes —tanto en materia civil como en el ámbito mercantil— para hacer efectiva la tradición de los automóviles, la entrega material del automotor, por una parte y, por otra, la inscripción del negocio jurídico correspondiente en el Registro Nacional Automotor, obligación ésta consignada de forma expresa en el artículo 47 del citado conjunto normativo, en los términos que se transcriben a continuación...” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ No obstante, para la Sala el riesgo beneficio no tiene la posibilidad de desencadenar la responsabilidad por riesgo excepcional, salvo que la persona ostente poder de dirección y dominio sobre la actividad o sobre la cosa, ya que la sola iniciativa y provecho respecto de las mismas no tiene la virtualidad de situar a ese sujeto en calidad de guardián, toda vez que, en el plano objetivo no le sería atribuible el daño, sino a quien efectivamente ejerce la guarda material respecto de la cosa inanimada o de la actividad peligrosas.

⁵ “En este supuesto, todos los sujetos asumen el carácter de guardianes, ejercitando el poder de gobierno y dirección de la cosa o sirviéndose de ella en conjunto. La pluralidad de guardianes puede presentarse de diferente modo; es factible que existan dos guardianes que de manera compartida se sirvan de la cosa y la tengan a su cuidado, ejercitando sobre ella el poder autónomo de gobierno, control y dirección; así, por

Otro tanto ha dicho el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencias como la del 30 de marzo de 2011 que reitero la anterior posición jurisprudencial diciendo lo siguiente:

*“Guarda jurídica o material de la cosa peligrosa. En el título de imputación de riesgo excepcional por conducción de vehículos o actividades peligrosas, quien crea y asume el riesgo de la actividad peligrosa es su propietario, pero no es únicamente cuando se es propietario del vehículo que se tiene la obligación de responder por los daños que la actividad peligrosa genere, pues **la simple guarda jurídica o material de la cosa peligrosa genera obligaciones**, en relación con este tema, jurisprudencialmente se ha determinado que, “aunque no se pruebe la propiedad del vehículo en cabeza de la entidad demandada, pero si éste estaba destinado al servicio de la misma para la fecha de los hechos, **ejerciendo la guarda material y dirección de la actividad peligrosa compromete la responsabilidad de la administración**”⁶.*

(...)

*En el proceso sub examine está demostrado que el vehículo en el cual se presentó el accidente era de propiedad del departamento de Valle, **pero a la fecha de ocurrencia de los hechos estaba adscrito a la Policía de Versalles, mediante contrato de comodato, entonces con fundamento en la posición jurisprudencial citada, tendríamos un típico caso de actividad riesgosa donde el creador del riesgo no es otro que quien tenía la guarda material de la cosa peligrosa y para este caso estamos hablando del Ministerio de Defensa - Policía Nacional**, razón por la cual no le sería dable a la entidad demandada eludir su responsabilidad en el asunto en cuestión.”⁷ (énfasis añadido).*

Por último, es pertinente traer a colación otro pronunciamiento del H. Consejo de Estado donde se deja en claro que lo relevante para los casos como el que ahora ocupa la atención del despacho no es la titularidad o dominio del vehículo en cuestión, sino establecer quién o qué entidad lo tenía a su cargo:

*“... para efectos de determinar el título de imputación, no resulta relevante la demostración de la titularidad o propiedad del vehículo, sino **establecer quién lo tenía a su cargo, quien ejercía la dirección del mismo, es decir, la guarda material del automotor al momento de producción del accidente ya que éste es entonces quien quedará obligado a***

ejemplo, cuando dos personas reciben un inmueble en comodato, actúan de manera conjunta como guardianes pues se sirven de ella y la tienen a su cuidado.

“En otras oportunidades, en cambio, la pluralidad de guardianes puede presentarse de distinta manera, pues es uno de los sujetos el que se sirve de la cosa, aunque sin tener circunstancialmente sobre la cosa un poder de hecho autónomo que se traduzca en aquellas facultades de dirección, control y cuidado, y otro, distinto de aquél, es quien tiene estas prerrogativas aunque sin servirse de la cosa. Tal lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto del contrato de depósito, al que hemos hecho referencia en el punto anterior.” PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la Cosa”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, Pág. 405.

⁶ Sentencia Nos 14076 de 18 de abril de 2002; 19007 de 23 de junio de 2010.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado No. 76001-23-25-000-2001-05334-01(20747)

responder por el riesgo creado.⁸ (énfasis añadido).

Al igual que ha sucedido en la jurisprudencia traída a colación, para el caso en concreto se tiene que, si bien el vehículo involucrado en el accidente de tránsito del 27 de marzo de 2015 era de propiedad del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- lo cierto es que era el Ministerio de Defensa quien tenía la guarda material de la actividad peligrosa para el momento de los hechos, según se desprende las pruebas debidamente allegadas a este proceso.

Así, por ejemplo, puede observarse el numeral 5º de la cláusula 4ª del Convenio Interinstitucional de Cooperación No. 408 suscrito por el INVÍAS y el Ministerio de Defensa:

*“5) 5) Todos los bienes entregados, incluyendo los del parque automotor, aquellos entregados en virtud del convenio 0002 de 2002 y los futuros, **se entregan a título de comodato** con destinación exclusiva para el cumplimiento de las actividades propias del Programa y del desarrollo del objeto del presente convenio.”* (énfasis añadido).

De igual forma, la misma cláusula 5ª del mismo Convenio contempló lo siguiente:

*“QUINTA – BIENES ENTREGADOS POR EL INVÍAS: Los bienes entregados por el INVÍAS, son propiedad del INVÍAS **serán entregados a título de comodato al Ministerio de Defensa** con una destinación exclusiva para ser utilizados en desarrollo de las actividades del Programa de Seguridad en Carreteras Nacionales, según las directrices dadas por la Comisión Intersectorial y cumplimiento del desarrollo del objeto del presente convenio. (...)”* (énfasis añadido).

Como se observa, los vehículos del INVÍAS fueron entregados al Ministerio de Defensa a título de comodato, negocio jurídico que en palabras del artículo 2200 del Código Civil consiste en lo siguiente:

*“Artículo 2200. Definición y perfeccionamiento del comodato o préstamo de uso. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, **para que haga uso de ella**, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.*

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.” (énfasis añadido).

Obsérvese que, mediante el negocio jurídico en comento, las partes no hacen más que entregar la tenencia de una cosa para que sea el comodatario quien disfrute de ella y, por tanto, quien tenga su dirección material. Lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en sentencias como la del 22 de abril de 2022:

“... la Sala pone de presente que el Código Civil, en su artículo 2200, define el contrato de comodato o préstamo de uso como aquel en el que concurren los siguientes elementos de

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 25 de abril de 2012. Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. Radicado No. 05001-23-24-000-1995-01125-01(19894)

su esencia:

- **Una de las partes entrega a la otra una especie mueble** o raíz.
- La entrega se hace a título gratuito.
- **La finalidad de la entrega es para que la parte que la recibe haga uso de ella**, obligándose a restituirla al vencimiento del término estipulado para su uso.
- **La existencia del contrato se materializa con la entrega de la cosa**, de ahí su naturaleza real.

Sobre el particular, esta Corporación ha precisado, además, que la celebración de este tipo de contratos por parte de las entidades públicas se encuentra estrechamente vinculada a la necesidad de impulsar programas de interés público:

Es por tanto un negocio jurídico por medio del cual el titular del derecho de dominio de un bien, traslada a otro algunas de las facultades que se desprenden de ese principal derecho real, cuales son el uso y disfrute del mismo. Es de la esencia del comodato, según lo previsto en el artículo 2200 citado, que dichas facultades se otorguen sin contraprestación económica, esto es, en forma gratuita; de manera que, si el comodatario adquiere una prestación correlativa de este tipo, se desnaturaliza el negocio jurídico. (...). En el entendido de que el comodato tiene por objeto entregar un bien de una entidad pública a otro sujeto sin contraprestación alguna, la Sala considera que el comodato está comprendido dentro de los supuestos a que alude dicha disposición y, por ende, debe tener por causa el impulso de programas y actividades de interés público.”⁹ (énfasis añadido).

Vista la definición del comodato que ofrece la legislación patria, así como la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción, se tiene de igual forma que dentro del expediente obra la perfección y/o materialización del contrato con el acta del 3 de septiembre de 2012 rotulada “SOLICITUD Y COMPROBANTE SALIDA DE ALMACEN” por medio del cual el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- le hizo entrega al Ministerio de Defensa Nacional el vehículo de placas WBC – 794:

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 22 de abril de 2022. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado No. 410012333000201700483 01 (67239)

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

SOLICITUD Y COMPROBANTE SALIDA DE ALMACEN

CONSUMO ☐ COMODATARIO ☒

FECHA: 03 SET. 2012

DOCUMENTO N°: 45323

SECCIONAL: PLANTA
ALMACEN DE: MATERIALES
COD ALMACEN: 105

DEFENSURA SOL: ARMADA NACIONAL
NOMBRE Y APELLIDO SOLICITA: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ
FECHA SOLICITO: 03/09/2012
ENTREGAR A: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ
CON DESTINO A: PNSC

COD: 800.141.544-1
TIPO DE ENTRADA: ☐ POR CAJA MENOR
☐ POR VENTA DE PUBLICACIONES
☐ OTROS

CC N°: 79.856.702

SOLICITUD				FACTURACION							
N°	ORD. CODIGO	DESCRIPCION	PLAQUETA DE INVENTARIO	SERIE	CANTIDAD SOLICITADA	LOCALIZACION	GRUPO INVENT.	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD ENTREGADA	PRECIO UNITARIO	VALOR TOTAL
1	1432	CAMION NISSAN CABSTAR DOBLE CABINA CON ESTACAS COLOR BLANCO MODELO 2012									
2		No. MOTOR									
3		2D30014-3NB1004481									
4		DESCRIPCION									
5		COPIAS DE EMBLEMAS (1) / UNIFORMES (2) / DESCANSABRAZOS (2)									
6		LLANTAS (8) / TAPA DE GASOLINERO (1) / CIGARRILLOS (1) / GUANTIFRA Y SU TAPA									
7		HERMAMIENTA VANILLA COPIA DE PERNOS LLAVE L. LLAVE 12 - 14"									
8		VARILLAS CARPA 2 LLAVES DE ENCEMADO									
9		KIT DE CARRETERA QUE CONTIENE:									
10		EXTINTOR 2 INCHOS CUATROES JUEGO DE LLAVES BOTQUIN/INTERNA ALICATE									
11		DESTORNILLADOR PALA DESTORNILLADOR ESTRELLA TRIANGULOS									
12		GATO ORIGINAL DE FARRICA									
13		MANUALES DE LIBRETA DE GARANTIAS Y MANUAL DEL CONDUCTOR									
14											
15											
16											
17											
18											
19											
20											
21											
22											
23											
24											
25											
26											
27											
28											
29											
30											
31											
32											
33											
34											
35											
36											
37											
38											
39											
40											
41											
42											
43											
44											
45											
46											
47											
48											
49											
50											
51											
52											
53											
54											
55											
56											
57											
58											
59											
60											
61											
62											
63											
64											
65											
66											
67											
68											
69											
70											
71											
72											
73											
74											
75											
76											
77											
78											
79											
80											
81											
82											
83											
84											
85											
86											
87											
88											
89											
90											
91											
92											
93											
94											
95											
96											
97											
98											
99											
100											

FORMULARIO UTILIZADO DEL REGLOM 1 AL 14 INCLUSIVE

1. SOLICITANTE: MY GIOVANNI FRANCISCO GOMEZ SANCHEZ

2. ORDENADOR: [Firma]

3. ALCANCE: [Firma]

4. Recd: CC N° 79.856.702 DE BOGOTÁ

CONTABILIDAD: 2 138 795.000

Nótese como el Mayor Giovanni Francisco Gómez Sánchez a nombre de la Armada Nacional (Ministerio de Defensa Nacional) solicito el vehículo automotor tipo camión, marca Nissan, Cabstar doble cabina con estacas color blanco, modelo 2012 de placas WBC – 794, quiere lo anterior decir que, desde el 3 de septiembre de 2012, se perfeccionó un contrato de comodato entre el INVÍAS y el Ministerio de Defensa Nacional, éste último como comodatario del bien mueble/ vehículo automotor y, por tanto, guardián no sólo jurídico, sino también, material de la actividad peligrosa que se le había entregado.

Por todo lo anterior, debe **CONCLUIRSE** que no es posible imputar responsabilidad al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- a título de riesgo excepcional (régimen objetivo) por el vehículo automotor de placas WBC – 794, pues, si bien dicho camión es de propiedad del asegurado, lo cierto es que, a la luz de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre el acaecimiento de título iuris en mención derivado de la conducción de vehículos, quien tenía la guarda material y jurídica de la actividad peligrosa era una entidad diferente al INVÍAS, circunstancia que hace inane cualquier averiguación sobre la conducta desplegada por ésta última, ello por la sencilla razón de que no se tenía el control sobre la actividad peligrosa en cuestión para el momento en que acaecieron los hechos del 27 de marzo de 2015.

6.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ SERÁ LA SIGUIENTE: Corolario de lo anterior, es que el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- no tiene legitimación dentro del proceso para acudir a responder por las obligaciones reclamadas por el demandante, pues, al haberse comprobado que la entidad asegurada no tenía ningún tipo de guarda o dirección sobre la actividad peligrosa que supuestamente causo el daño, se tiene que no es posible endilgarle responsabilidad.

Para sustentar la anterior tesis debe tenerse presente el concepto mismo de la legitimación en la causa, sobre este punto, recuérdese que el alto ha dicho lo siguiente:

“La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona, como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

*Así las cosas, **es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla**. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.”¹⁰ (énfasis añadido).*

De igual forma, recuérdese, como se ha venido exponiendo a lo largo de estos alegatos de conclusión, que tratándose del título de imputación objetivo denominado *riesgo excepcional*, en especial por la conducción de vehículos, la jurisprudencia ha determinado que el sujeto llamado a responder corresponde es quien se encontraba en posesión y dirección de la actividad peligrosa, es decir, el legitimado en la causa por pasiva es el guardián como ha bien lo ha tenido en denominar primero la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y ulteriormente el H. Consejo de Estado.

Así, por ejemplo, puede observarse en sentencias recientes como la del 13 de octubre de 2020:

*“Los daños producidos por actividades peligrosas son atribuibles al “guardián de la actividad”, esto es, a quien tiene el poder de mando, dirección o control del bien mediante el cual se realiza la actividad. Cuando el propietario transfiere mediante título jurídico, como el arrendamiento o el comodato, la tenencia de la cosa o fue despojado inculpablemente de la misma, no tendrá la calidad de guardián del bien”¹¹. **En estos eventos el responsable será el poseedor material o el tenedor legítimo de la cosa al momento en que se produjo el daño.**”¹² (énfasis añadido).*

En línea con la jurisprudencia traída a colación y con el fin de no reiterar innecesariamente lo ya dicho, con una remisión al acápite anterior y al dedicado a analizar las pruebas obrantes dentro del expediente se puede observar fácilmente que el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- no era el guardián del vehículo automotor de placas WBC – 794 para el 27 de marzo de 2015.

Por todo lo anterior, debe **CONCLUIRSE** que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- en la medida en que, si bien este es propietario del

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado No. 25000-23-26-000-2011-00438-01(47649) Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional. Demandado: Jaime Alonso Pinzón Vásquez.

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de mayo de 1972, [fundamento jurídico 2b].

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 13 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 19001-23-31-000-2010-00384-01(54929)

vehículo en cuestión, la tenencia de la actividad peligrosa fue entregada a título gratuito y mediante contrato de comodato a otra entidad pública, circunstancia que nos indica, una vez más, que la entidad asegurada no debe responder por los daños y perjuicios reclamados en tanto no tenía la dirección y control de la actividad que se reputa como riesgosa.

6.3. INEXISTENCIA, EXCESIVA TASACIÓN E INIMPUTABILIDAD DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS.

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ SERÁ LA SIGUIENTE: Debido a que el supuesto daño antijurídico reclamado por los actores no puede ser, de ninguna forma, imputable al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, resulta forzoso concluir, además de la inexistencia de los perjuicios solicitados por su inadecuada demostración, que los rubros indemnizatorios solicitados no son imputables al actuar de la entidad asegurada.

Frente a los perjuicios morales solicitados

Para el caso en concreto, se solicitaron los perjuicios morales de la directamente afectada, de sus hijos y de su hermana en cuantías que, como se verá más adelante, resultan excesivas y desproporcionadas.

Sobre el perjuicio moral, el H. Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

*“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el perjuicio moral consiste en el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo, **el cual no requiere solemnidad o prueba específica para ser acreditado, por lo que su causación puede ser demostrada con cualquier medio de convicción.**”¹³ (énfasis añadido).*

Si bien es cierto que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha determinado que existe libertad probatoria para acreditar esta específica manifestación de los perjuicios inmateriales, también es cierto que, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, a la parte actora le incumbía probar las distintas manifestaciones del perjuicio moral.

En la medida en que no existe ninguna prueba que lleve al despacho a la convicción de la existencia de un perjuicio moral radicado en cabeza de las demandantes, se tiene que, en aplicación del principio del *onus probandi*, las pretensiones en tal sentido deben ser negadas.

Ahora bien, en lo que toca a la tasación efectuada por las demandantes, se tiene que la misma resulta excesiva y desproporcionada, todo ello en desmedro de la jurisprudencia unificada sobre el particular. Recuérdese que desde las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 y el documento final aprobado mediante acta de la misma fecha, el H. Consejo de Estado reconoce el perjuicio moral bajo los siguientes baremos para los casos de lesiones personales:

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01668-01 (51821)

“2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o

superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.”

Como se observa, para la cuantificación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como resulta ser el que ahora ocupa la atención del despacho, es necesario establecer el grado o porcentaje de afectación psicofísica sufrido por la víctima directa, circunstancia que no está acreditada dentro del proceso.

Por las anteriores razones, resulta abiertamente excesivo y desproporcionado tasar el supuesto perjuicio moral sufrido por las víctimas con los topes indemnizatorios y, en algunos casos excediendo los baremos establecidos, cuando lo cierto es que ni siquiera obra prueba alguna dentro del expediente que permita establecer que dicho perjuicio inmaterial evidentemente acaeció.

Frente al daño a la salud solicitado

Al igual que a lo afirmado frente a los perjuicios morales solicitados por los actores, se tiene que frente al daño a la salud no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita acreditar que la señora Suca Patricia Correa efectivamente experimentó una lesión psicofísica.

De igual forma, en el caso de que el despacho accediera a tomar en cuenta algunas pruebas documentales que, ciertamente no tienen el poder suasorio necesario, para tener por probado dicho perjuicio inmaterial, lo cierto es que el supuesto daño a la salud reclamado por la actora no puede ser tasado en 100 SMMLV, pues su incapacidad apenas fue temporal sin secuelas aparentes, o, por lo menos ello no se acreditó dentro del presente proceso.

Frente al daño emergente solicitado

Sobre el daño emergente solicitado por los actores, hay que decir, junto con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que él mismo no se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso, pues lo cierto es que los recibos informales aportados por los demandantes no otorgan ninguna credibilidad a dichas erogaciones y mucho menos cumplen con lo dispuesto en el artículo 617 del Estatuto Tributario, como bien lo ha dicho el alto tribunal:

“A título de daño emergente les fue concedido a los demandantes el valor de dos millones seiscientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos (\$2.612.461), por las reparaciones realizadas al vehículo una vez les fue entregado.

La Sala modificará esta disposición del fallo apelado para, en su lugar, disponer que no hay lugar a que se indemnice por ese concepto. Esto por cuanto ninguna de las documentales aportadas con el fin de sustentar esas erogaciones (fls. 69 y s.s., c. 8) reúne los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario¹⁴, en especial los relativos a la calidad de retenedor del vendedor, ni la discriminación del IVA, siendo obligación del comprador exigir la factura de compra de conformidad con los requisitos legales. De tal manera, ninguna credibilidad otorgan los recibos informales aportados sobre la veracidad de las transacciones sobre las que versan, ni puede reconocérseles valor cuando no cuentan con los requisitos previstos en la ley para su validez.

¹⁴ Estatuto Tributario, “Art. 617. Requisitos de la factura de venta.

Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

Por ende, **no hay lugar a reconocimiento indemnizatorio alguno por concepto de las sumas presuntamente erogadas por los demandantes para la refacción del rodante.**¹⁵ (énfasis añadido).

Por lo anterior, puede concluirse que el daño emergente es inexistente en la medida en que no se acreditó en forma adecuada su causación, por lo que el despacho debe negar tal solicitud indemnizatoria.

Frente al lucro cesante solicitado

En la demanda se afirmó que la señora Suca Patricia Correa generaba ingresos a través del mototaxismo, actividad que es ilegal y no se encuentra autorizada ni por la autoridad municipal ni por la Superintendencia de Transporte.

Sobre la solicitud efectuada por los demandantes, de que se les tenga por lucro cesante los ingresos dejados de percibir fruto de una actividad ilegal y no autorizada dentro del territorio nacional, resulta pertinente traer a colación lo dicho por el profesor Juan Carlos Henao que comentando la jurisprudencia nacional afirma lo siguiente:

*“La postura de la jurisprudencia anterior hacía tabla rasa en la aplicación de una regla que aunque sigue existiendo debe ser enunciada de manera mucho más restrictiva: **no puede demandar reparación del daño la persona que pretende que se le repare lo que es fruto de una situación ilegal. No tendría derecho a recibir indemnización**, no porque no haya sufrido un perjuicio, que en efecto puede haberlo sufrido, sino **porque el ordenamiento jurídico no protege ese interés o derecho porque se deriva de una situación contraria a la ley.**”¹⁶* (énfasis añadido).

Por todo lo anterior, es claro que no debe prosperar el reconocimiento del lucro cesante solicitado en la demanda, puesto que la actividad desarrollada por la señora Suca Patricia Correa no era protegida por el ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario.

En todo caso, los perjuicios materiales e inmateriales no son imputables al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-

La imputabilidad del daño antijurídico tiene expresa consagración en nuestro medio, pues lo cierto es que el artículo 90 constitucional exige que el hecho dañoso sea **imputable** al Estado ya sea por acción u omisión, circunstancia que, en opinión de la doctrina nacional, implica que la Administración Pública sólo responda por los eventos dañosos que le sean imputables tanto fáctica como jurídicamente:

“...verificada la existencia de un daño desde la dimensión jurídica, lo relevante es establecer a quién es atribuible esa afectación que sufre una determinada persona en sus derechos, bienes o intereses legítimos. Es precisamente en ese específico escenario donde el término

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00154-01(33732)

¹⁶ Henao, J. C. (1998). *El daño* (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Pág. 95.

imputación supone un análisis bifronte o dual, consistente en la verificación de que el daño es tanto fáctica (imputatio facti) como jurídicamente (imputatio iure) imputable.

La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Verificado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico.

En otros términos, la imputación fáctica – y con ella la imputación objetiva del daño – consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico – subjetivo u objetivo – de resarcir el perjuicio.”¹⁷ (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, no resulta necesario que el despacho se adentre en los criterios normativos que regulan la imputación jurídica de la responsabilidad extracontractual, pues como se ha venido explicando a lo largo de estos alegatos de conclusión, el daño presentado no corresponde al INVÍAS, entidad asegurada.

Ahora bien, y gracia de discusión, para demostrar la inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los actores, es preciso tener en cuenta la distinción entre las nociones de daño y perjuicio que, según el profesor Juan Carlos Henao, con apoyo en la doctrina extranjera, consiste principalmente en lo siguiente:

“...el profesor Bénéit aportó algunos elementos que se encargaron de definirlo, al afirmar: “...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada” (...) Con esta misma lógica, una sentencia colombiana afirmó que “el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio”, mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”.¹⁸

Visto lo anterior, es claro que el daño es causa de un resultado que comúnmente denominamos perjuicios, por lo que el aforismo romano “*Accessorium sequitur principale*”, o, “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, es plenamente aplicable al caso en concreto, lo que indica que, si el daño

¹⁷ Gil Botero, E. (2020). Tratado de responsabilidad extracontractual del estado (Octava ed.). Tirant lo blanch. Págs. 112 y 113.

¹⁸ Henao, J. C. (1998). *El daño* (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 76 y 77.

sufrido por los demandantes no es imputable al INVÍAS, pues mucho menos se le podrá endilgar las consecuencias de dicho menoscabo como son los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

Por todo lo anterior, **SE CONCLUYE** que es imposible acceder a las pretensiones dirigidas al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales en la medida en que los mismos no son imputables de ninguna forma al actuar del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-

6.4. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 2201214004752.

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ SERÁ LA SIGUIENTE: La póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 y su condicionado general tuvieron como pactado que la póliza en cuestión no ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de: “... *DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES, A NO SER QUE NI EL ASEGURADO NI PERSONAS CON FUNCIONES DIRECTIVAS HAYAN ACTUADO DOLOSAMENTE NI HAYAN PERMITIDO UNA ACTUACIÓN DOLOSA DE LOS DEMÁS EMPELADOS (...) RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE AUTOMÓVILES O VEHÍCULOS AUTOMOTORES, AUTORIZADOS O NO PARA TRANSITAR POR LAS VÍAS PÚBLICAS.*”, en la medida en que el daño que ahora se discute consistió en la presunta inobservancia de las normas de tránsito al conducir en contra vía, se tiene que los mismos no fueron amparados por mi representada.

Para sostener la tesis en comento, debe, en primer lugar, tenerse en cuenta que la libertad contractual consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1602 del Código Civil tiene directa aplicación en materia aseguradora cuando el estatuto mercantil de 1971 expresa de manera claro que:

“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Dicho artículo evoca los amparos, o, exclusiones, a las que las partes puedan llegar libremente en el marco de su autonomía privada. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es la exclusión, consiste en lo siguiente:

“La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo contratado queda amparado, y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente.”¹⁹

¹⁹ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.

Las exclusiones en el contrato de seguro también han sido explicadas por la jurisprudencia nacional poniendo de presente lo siguiente:

*“La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, “podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”. En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, **siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato.**”²⁰ (énfasis añadido).*

Otro tanto ha dicho la jurisprudencia arbitral²¹ sobre el particular:

“4.1 La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Su trascendencia en la esfera aseguraticia:

Sobre este particular, sea lo primero anotar que, como bien es sabido, la posibilidad de delimitar el riesgo en el contrato de seguro, traza, in potentia, el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, como quiera que, en puridad, esta última se encuentra justamente condicionada a la realización del riesgo asegurado -o los riesgos asegurados- y, en consecuencia, mientras dicha condición no se cumpla en la praxis contractual, el correspondiente deber de prestación no surgirá a la vida jurídica²²; ello obedece, en sana lógica, a la posibilidad con que cuenta el asegurador de delimitar el estado del riesgo, institución estructural del de la relación aseguraticia y una de las figuras en las que descansa el seguro considerado in globo, esto es, desde una perspectiva técnica, financiera y jurídica, habida cuenta de que, en principio, per se, naturalmente con excepciones, “... ningún

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicado No. 11001-3103-012-2000-00075-01.

²¹ Laudo del 15 de diciembre de 2009 Tribunal de Arbitramento Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.

²² Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, “... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ...”. Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

*asegurador estará dispuesto a asegurar todos los riesgos que puedan afectar a nuestras cosas o a nuestro patrimonio ...*²³.

*Así, si se parte de la base de que " ... la prestación del asegurador(...) va a depender de la producción del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir, de un hecho futuro e incierto, al menos en una forma relativa, en el • sentido de que puede tratarse de un evento que se sabe que se va a producir pero no cuándo (..) y de que el riesgo es objeto de la cobertura dentro de los límites pactados, de manera que es el riesgo que se encuentra dentro de los límites y de las modalidades establecidas en el contrato, el que, como riesgo asegurado, condiciona la obligación del asegurador ... "*²⁴, resulta palmario que "... la posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador (...) teniendo presente que sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización o el beneficio: sólo se puede agruparlos en mutualidad y realizar su compensación, si es posible efectuar una clasificación exacta de los riesgos..."²⁵ (énfasis añadido).

De conformidad con la abundante doctrina y jurisprudencia citada *in extenso*, para el caso en concreto se tiene que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 y el condicionado general de la misma consagraron las siguientes exclusiones que se pasan a enunciar:

Responsabilidad civil derivada del transporte de mercancías. Queda entendido convenido y aceptado que esta póliza se extiende a cubrir la responsabilidad civil derivada del transporte de mercancías; únicamente si tiene que ver con la actividad del asegurado. (Incluyendo materiales azarosos y combustibles). Este amparo se limita a cubrir los daños que se causen a terceros durante el transporte, queda excluido cualquier daño a la mercancía manipulada y/o transportada y al vehículo transportador. Productos y trabajos terminados.

²³ GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Ed. Aguirre. Madrid. 1982. p.144; a lo anterior, el profesor Garrigues agrega, con diáfana claridad, que " ... al cerrar el contrato, las partes han de estar, pues, de acuerdo sobre los hechos amenazadores, cuya realización engendrará la acción de resarcimiento frente al asegurador. Y es el tomador del seguro quien ha de describir las circunstancias del riesgo, no el asegurador (de aquí la carga de la exacta declaración previa al contrato). Una vez conocidas las circunstancias que sirvan para individualizar el riesgo, su apreciación o estimación incumbe exclusivamente al asegurador, quien, como resultado de este juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro de ese juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro y decidirá si acepta o no reparar sus consecuencias (...) Pero en cada contrato es inexcusable concretar las circunstancias que permitirán decidir si un determinado hecho dañoso entra dentro del riesgo o riesgos previstos en el contrato. Este principio, llamado "principio individualización del riesgo", no significa, sin embargo, que cada contrato de seguro haya de referirse a un riesgo único ... ". Ibídem, pp.144-145.

²⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 de 1980, de 8 de octubre y sus modificaciones. Aranzadi Editorial. Navarra. 1999. p.33; a lo que el profesor Sánchez Calero agrega que en el seguro se " ... ha de individualizar el riesgo que se quiere asegurar, que depende de la naturaleza del evento que se pretende asegurar y del interés sobre el cual debe verificarse el evento, debiendo producirse en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse (...) las cláusulas establecidas en el contrato no limitan 'los derechos del asegurado, sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende', lo que constituye un límite objetivo nacido de la voluntad pactada de las partes ... ". Ibídem, p.33.

²⁵ HALPERIN, Isaac. Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972. p.342.

2.EXCLUSIONES

2.1. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA POLIZA:

LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A RECLAMACIONES QUE SEAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONSECUENCIA DE :

2.1.12 DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES, A NO SER QUE NI EL ASEGURADO NI PERSONAS CON FUNCIONES DIRECTIVAS HAYAN ACTUADO DOLOSAMENTE NI HAYAN PERMITIDO UNA ACTUACIÓN DOLOSA DE LOS DEMÁS EMPLEADOS.

2.1.19. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE AUTOMÓVILES O VEHÍCULOS AUTOMOTORES, AUTORIZADOS O NO PARA TRANSITAR POR LAS VÍAS PÚBLICAS.

En armonía con la exclusión expuesta, debe tenerse en cuenta que el artículo 131 del Código Nacional de Tránsito Terrestre contempla la infracción y/o multa por *Transitar en sentido contrario al estipulado para la vía, calzada o carril*, circunstancia que permite indicar que el daño supuestamente sufrido por la actora Suca Patricia Correa tuvo como origen la inobservancia de disposiciones legales, en concreto, las contempladas en la Ley 769 de 2002, por lo que, aunado con las exclusiones vistas, resulta claro que dicho riesgo fue expresamente excluido de la cobertura otorgada.

Por todo lo anterior, se debe **CONCLUIR** que mi representada no tiene obligación legal o contractual alguna de asumir las resultas del proceso de la referencia en la medida en que los hechos que son objeto de la presente *litis* fueron excluidos de la cobertura otorgada en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752.

6.5. **INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO**

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ SERÁ LA SIGUIENTE: Aunado a lo anterior, se tiene que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 contempló como objeto del seguro contratado “...Amparar los perjuicios (...) que cause el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS a terceros; generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, **en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios** en todo el territorio nacional (...) incluyendo pero no limitando a contratistas, subcontratistas, patronal, productos, parqueaderos, vehículos propios y no propios, contaminación, responsabilidad civil cruzada, gastos médicos (sic) y cualquier otro que sea imputable al asegurado, salvo fuerza mayor, caso fortuito (causa extraña)” (énfasis añadido), por lo que se tiene que dentro del amparo **NO SE ENCUENTRA** los daños que cometan los tenedores, a título gratuito u oneroso, de los bienes del INVÍAS.

Para sustentar la tesis enunciada a continuación debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro por definición legal tiene como elementos esenciales el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador, en ausencia de dichos elementos, el artículo 1045 del Código de Comercio dispone que el contrato no producirá efecto alguno. Sobre el elemento esencial del riesgo en el contrato de seguro, la doctrina especializada ha comentado lo siguiente:

“El riesgo por expreso reconocimiento legislativo en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045); sin vacilación, el de mayor prosapia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro, ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, su bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su ‘materia prima’, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina.

Nuestro estatuto entiende que el riesgo, examinado a través del prisma jurídico, por oposición al técnico, es “[...] el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario” (C. de Co., art. 1054).

(...)

*El riesgo (extracontractual y real, en estado asegurable), sin mayores pretensiones académicas -según lo precisamos en oportunidad anterior- es la posibilidad de un acontecimiento, de un suceso de posible realización tanto en el tiempo como en el espacio, al cual las partes intervinientes en el negocio asegurativo, merced a su inobjetable latencia, deciden dota, para el supuesto de su materialización, de eficacia jurídica, de fisonomía y relevancia patrimonial (riesgo asegurado, riesgo contractual, equivale a la expresión álea), **Es pues el evento previsto -configurado o esculpido- por las partes contratantes.**” (énfasis añadido).*

Teniendo en cuenta la definición doctrinal del riesgo como elemento esencial del contrato de seguro, se puede observar que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 nunca incluyó el mal uso que los tenedores de los bienes del INVÍAS le dieran a los mismos.

Por todo lo anterior, se debe necesariamente **CONCLUIR** que la obligación indemnizatoria no nació a cargo de mi representada en la medida en que los riesgos cubiertos en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 nunca se configuraron.

6.6. LÍMITES DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201214004752

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones *“están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir*

la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar²⁶. En ese sentido, de acuerdo con el *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 8.200.000.000,00	\$ 8.200.000.000,00	2 % PERD Mx 1 (\$MMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$ 1.150.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil para arquitectos	\$ 3.250.000.000,00	\$ 4.100.000.000,00	2 % PERD Mx 1 (\$MMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 8.560.000.000,00	\$ 8.560.000.000,00	2 % PERD Mx 1 (\$MMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.740.000.000,00	\$ 6.200.000.000,00	2 % PERD Mx 1 (\$MMLV)

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la Póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

6.7. DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 2201214004752

La profesora María Cristina Isaza Posse refiriéndose a la jurisprudencia arbitral y a la doctrina nacional, define el concepto de deducible en el contrato de seguro de la siguiente forma:

“La jurisprudencia arbitral colombiana se ha referido al deducible de la siguiente manera:²⁷

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro

El artículo 1079 del Código de Comercio establece que “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al monto de la suma asegurada. Sin embargo, en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora. Las convenciones en ese sentido se denominan “deducible” y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como las “cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica tal importe será “deducido” de la suma que la aseguradora debe reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.

²⁶ Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.
²⁷ Laudo Arbitral. Colpensiones contra AXA Colpatria Seguros S.A. Diciembre 22 de 2020. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Alejandro Venegas Franco.

La doctrina ha definido el deducible como “la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos”.²⁸ En este sentido opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente”.²⁹

Para el caso en concreto, se tiene que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 contempló los siguientes deducibles:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.I.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 8.200.000.000,00	\$ 8.200.000.000,00		2 % PERD MÍN 1 (\$MMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00		NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueros	\$ 3.280.000.000,00	\$ 4.100.000.000,00		2 % PERD MÍN 1 (\$MMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 6.500.000.000,00	\$ 6.500.000.000,00		2 % PERD MÍN 1 (\$MMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.740.000.000,00	\$ 6.200.000.000,00		2 % PERD MÍN 1 (\$MMLV)

Por ello, y en el hipotético y poco probable evento de que se emita sentencia condenatoria, se le solicita respetuosamente al despacho aplicar el deducible pactado, declarando que el asegurado tiene que soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente mencionados.

6.8. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada revela que la misma fue tomada por el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las siguientes compañías:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	20,00%	\$ 76.176.005,40	
LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE	CEDIDO	20,00%	\$ 76.176.005,40	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	60,00%	\$ 228.528.016,20	

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.

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).

²⁸ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera edición. Bogotá: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p.373

²⁹ Isaza Posse, M. C. (2021). El deducible en el seguro de responsabilidad civil en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 30(54). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris54.dsrc>

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).*

De igual forma, la doctrina nacional también ha dejado en claro la imposibilidad concebir una relación solidaria entre las coaseguradoras:

*“Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, **son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes.**”³⁰ (énfasis añadido).*

En ese sentido, si en un hipotético caso se llegasen a considerar las pretensiones de la demanda, mi representada sólo responderá por el porcentaje que le corresponde en la modalidad de coaseguro.

VII. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir lo siguiente:

1. El Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- no es responsable por los daños y perjuicios supuestamente sufridos por la señora Suca Patricia Correa en la medida en que el vehículo de placas WBC – 794 no estaba bajo la guarda material o jurídica de la asegurada para el momento de los hechos, es decir, para el 27 de marzo de 2015.
2. De lo anterior, es forzoso concluir que el INVÍAS no está legitimado en la causa por pasiva para responder por lo solicitado en la demanda.
3. Esta probado que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 no otorga cobertura para los hechos que son objeto de la presente litis, por lo que mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no tiene la obligación contractual o legal de asumir las resultas del presente proceso.

VIII. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Sexto (6º) Administrativo de Pasto (Nariño) se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda incoada por la señora Suca Patricia Correa y Otros ante la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, asegurado en la póliza de responsabilidad civil

³⁰ Narváez Bonnet, J. E. (2012). El coaseguro. *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros*, 21(37). Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11467>

extracontractual No. 2201214004752, la guarda material y jurídica de la actividad peligrosa y/o riesgosa en cabeza de otra entidad distinta de la asegurada, la desatención de la carga de la prueba de la parte actora y la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado en el proceso de la referencia.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados frente al llamamiento en garantía, declarando probadas la falta de cobertura y las exclusiones de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2201214004752 y, por ende, la inexistencia de la obligación legal o contractual alguna en cabeza de la Aseguradora Líder o de las demás coaseguradoras de asumir las consecuencias de una eventual sentencia proferida por este despacho.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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