

SEÑORES:

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA**

E. S. D.

<b>PROCESO:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>DEMANDANTES:</b>	CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS) Y OTROS
<b>LLAMADO EN GARANTÍA:</b>	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
<b>RAD:</b>	76-111-33-33-002-2020-00203-00
<b>ASUNTO</b>	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado principal de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

#### **I. OPORTUNIDAD**

Mediante Auto notificado en estrados el 3 de diciembre de 2024, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16 y **17 de diciembre de 2024**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

#### **CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE**

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los

presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial<sup>1</sup>, es:

*“(…)Como primera medida, se establecerá el régimen de responsabilidad del Estado aplicable al caso en particular.*

*Igualmente se analizará, si el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), la Agencia Nacional de infraestructura (ANI) y la sociedad Proyectos de Infraestructura Pisa S.A.S., son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios materiales y morales causados presuntamente a los demandantes, con ocasión del supuesto accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2018 cuando la señora Claudia Patricia Peñaranda se desplazaba en su motocicleta por la vía Buga – Tuluá – La Paila – La Victoria a la altura del kilómetro 99 más 340 metros.*

*Igualmente se analizará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías (Invías), así como por las llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y AXA Colpatria Seguros S.A.*

*Así mismo, se analizará la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, propuesta por las llamadas en garantía Seguros Alfa S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. y La Previsora Compañía de Seguros S.A.*

*De ser necesario, se analizará si las aseguradoras llamadas en garantía deben responder por las actuaciones desplegadas por sus llamantes, evento en el cual se determinará cuál es el monto asegurado conforme a las respectivas Pólizas, las deducciones y los siniestros asegurados.”.*

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

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

### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.**

La falta de legitimación del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS es manifiesta y se puede colegir con facilidad, porque incluso desde el punto de vista normativo, se puede llegar a la conclusión de que el espacio público comprendido por la vía en la que ocurrió el accidente de tránsito del 31 de mayo de 2018 no es del resorte de las obligaciones del INVIAS. Lo anterior, porque está a cargo del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, pues se trata de una vía de segunda categoría del orden departamental, tal como se puede ver en la Resolución No. 5951 del 31 de diciembre de 2015 suscrita por el Ministerio de Transporte. Todo en ello, en virtud del Convenio No. 583 de 1992, en el que el ente territorial entregó la vía al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, y que posteriormente en virtud del contrato 001 de 1993 este último entregó

<sup>1</sup> Llevada a cabo el día 24 de julio de 2024.

en concesión a la firma PISA INFRAESTRUCTURA S.A. teniendo esta la administración y conservación de aquel corredor vial, convenio que obra como prueba documental en el dossier y que fuera aportada por el apoderado del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – VIAS.

Además de las pruebas documentales, la nula injerencia por parte de INVIAS en lo que se relaciona con el mantenimiento de la vía en la que ocurrieron los hechos, fue corroborada en la declaración testimonial rendida por el señor Mauricio Pérez, quien manifestó lo siguiente:

**Pregunta:** *Sírvase manifestar al despacho, si la carretera y particularmente el tramo, el INVIAS tiene injerencia directa o indirecta frente a este corredor vial:*

**Respuesta:** *El INVIAS no tiene injerencia frente al proyecto. El concedente es el departamento.*

Adicionalmente, el Decreto 1735 del 28 de agosto del 2001 fijó la Red Nacional de Carreteras que está a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS y en ningún aparte aparece registrada la vía en la que presuntamente ocurrió el accidente objeto del litigio. Por un lado, en virtud de los convenios previamente mencionados, se observa que el INVÍAS no se encontraba a cargo de la vía en cuestión y por otro lado, como ya se mencionó, en virtud del Decreto 1735 del 2001 se refuerza este planteamiento, toda vez que se reitera, la vía no aparece a cargo del INVÍAS.

Es importante destacar, que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS nace y opera a partir de la expedición del Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, que posteriormente fue parcialmente derogado por el Decreto 2056 de 2003 y posteriormente por el Decreto 2618 de 2013, normas que establecieron, que la referida entidad tiene como objetivo la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura **no concesionada** de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte; es decir, desde la constitución de esta entidad pública, se excluye la posibilidad de su participación en el mantenimiento de una vía concesionada, como en la que ocurrió el accidente de tránsito que motiva este medio de control.

A partir de todo lo anterior, se concluye que no existe legitimación en la causa por pasiva del INVIAS, ya que dicho ente no participó de manera directa o indirecta en la causación del daño alegado por la parte actora. De tal manera, quien eventualmente participó en la producción de aquel, conforme a la imputación fáctica y probatoria, fue la firma PISA INFRAESTRUCTURA S.A., quien tenía a su cargo, la administración y conservación de aquel corredor vial de conformidad con la concesión ya mencionada. Entidad que cuenta, con personería jurídica propia y con autonomía administrativa y presupuestal.

Es necesario precisar, que el Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al distinguir entre la legitimación en la causa de hecho y material, indicando que la primera, se refiere a la simple vinculación procesal de las partes, mientras que la segunda, a su participación real en los hechos que motivan el litigio.

*“La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica proponer demandas u oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra.*

*Bajo ese entendido, **esta Corporación ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la material.** La primera hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, cuando el libelo introductorio atribuye una conducta al demandado y se notifica su existencia. Se relaciona entonces con la facultad de los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.*

*Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina las pretensiones de la demanda, independiente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas.** Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el daño.*

***De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no tenga relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio. (...)**<sup>2</sup>*

En el presente caso, por las razones expuestas, es evidente que INVIAS, no tuvo ningún tipo de participación en los hechos que originan la controversia debatida en este medio de control, por lo cual, en los términos establecidos por el Consejo de Estado, dicha entidad carece de legitimación en la causa material, no siendo posible que se predique responsabilidad en su contra.

Por lo tanto, comedidamente solicito se declare probada esta excepción.

## **2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.**

En el presente caso, se presentó la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Instituto Nacional de Vías. Esto se puede comprobar al verificar las condiciones de modo en las que ocurrieron los hechos. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la causa efectiva del accidente de tránsito, fue la conducta atribuida exclusivamente a la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA. Específicamente, la conducta llevada a cabo por la conductora del vehículo consistió en hacer un uso inadecuado de la berma. En este sentido, la conductora, que funge como demandante en este medio de control incumplió con la obligación establecida en el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito.

***“ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.”***

En el mismo sentido, se dirige el artículo 131 del Código Nacional de Tránsito que establece como una conducta sancionable transitar por esta zona de la vía:

<sup>2</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de octubre de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221).

**ARTÍCULO 131. MULTAS.** Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

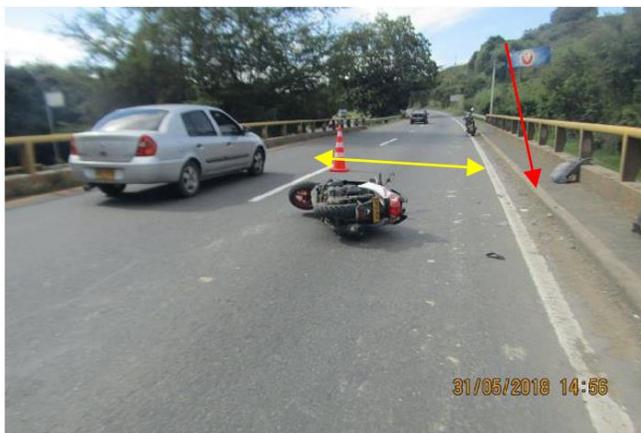
(...) D.5. Conducir un vehículo sobre aceras, plazas, vías peatonales, separadores, bermas, demarcaciones de canalización, zonas verdes o vías especiales para vehículos no motorizados. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.

Esta situación, se encuentra suficientemente acreditada en el proceso, tal y como se desarrollará a continuación. En primer lugar, es necesario indicar, que de conformidad con el IPAT C-000746301, respecto a las condiciones de la vía, se consignó que se trataba de una vía recta, en buen estado, y seca, además, para el momento de los hechos, de acuerdo al IPAT, las condiciones de visibilidad eran normales.

Ahora bien, de conformidad con el escrito de demanda, el accidente se produjo por la presencia de un obstáculo en la vía que no se encontraba debidamente señalizado, sin embargo, esta es una afirmación que nunca se acreditó y en ese sentido, la parte actora no cumplió con la carga procesal establecida en el artículo 167 del C.G.P.

Al contrario, las pruebas que obran en el expediente, dan cuenta de que en la vía en la que ocurrieron los hechos, no existía ningún obstáculo, y adicionalmente, contaba con todas las señalizaciones requeridas para las características que ostenta.

En primer lugar, en las fotografías tomadas por los funcionarios de PISA, es posible observar el buen estado de la vía y la debida señalización para prevenir a los conductores de la proximidad de un puente angosto, tal y como se observa a continuación:





Esta señal de tránsito, es la adecuada de conformidad con el Manual de Señalización Vial del Ministerio de Transporte, que la describe de la siguiente manera:

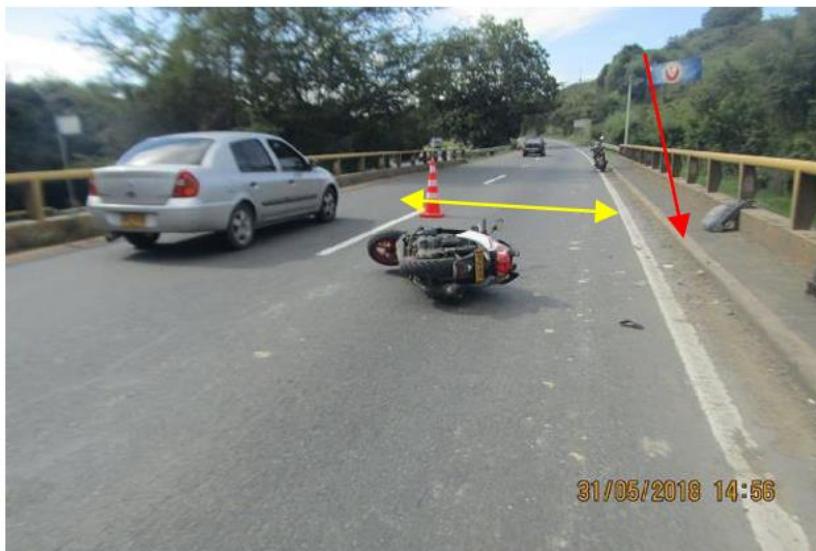
### SP-36 PUENTE ANGOSTO



Esta señal se emplea para advertir a los usuarios sobre la proximidad a un puente, alcantarilla u obra de similares características, cuyo ancho es inferior al ancho de corona de la vía. Debe complementarse con la señal reglamentaria SR-33 ANCHO MÁXIMO PERMITIDO, cuando este sea inferior a 3/4 del ancho de la calzada. El ancho total disponible considera la calzada y la berma, excluyendo andén y espacios destinados a la circulación y tránsito de bicicletas u otros usuarios no motorizados.

Con lo anterior, se encuentra acreditado que la vía se encontraba en buen estado y adicionalmente contaba con la señalización vial correspondiente. En consecuencia, las pruebas que obran en el expediente descartan que la causa del accidente de tránsito sea una acción u omisión de alguna de las entidades demandadas.

En cambio, sí se practicaron pruebas que permiten inferir que en efecto, la causa del accidente de tránsito fueron las conductas desarrolladas por la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA, al momento de conducir. Específicamente, es necesario tener en cuenta la declaración testimonial rendida por el señor Mauricio Pérez Prado, quien manifestó, que era muy probable que la conductora transitara por la berma al momento del accidente, situación que permite deducir, que el “obstáculo” al que se refiere la parte actora es el tacón o bordillo del puente, elemento de la vía que se encontraba en una zona no transitable, pues está después de la berma, tal y como se observa en la imagen tomada por los funcionarios de PISA.



Esta situación se corrobora de conformidad con la narración de los hechos que la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA realizó durante la atención que recibió en el Instituto de Medicina Legal para la realización del dictamen pericial aportado por la parte actora:

***RELATO DE LOS HECHOS:*** La examinada refiere que "El pasado 31/05/2018 a las 02:40 horas de la tarde, en el puente zabaletas vía Tuluá Andalucía, **iba en moto y se estrelló contra el andén del puente sobre el río Zabaleta**

El análisis probatorio desarrollado en este acápite, es suficiente para acreditar el hecho exclusivo de la víctima como una causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas. Ahora bien, incluso en el hipotético y remoto evento en que el juez considere que las pruebas que se han relacionado no son suficientes para probar de forma directa esta causal de exoneración de la responsabilidad, es necesario indicar que en todo caso, son útiles para configurar un indicio en contra de la parte actora. Respecto a esta figura probatoria, el Consejo de Estado se ha expresado en los siguientes términos:

*De modo que el indicio **es una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica**, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, para así deducir determinadas consecuencias. Esa construcción supone una exigente*

*labor crítica sujeta a las restricciones previstas en la codificación procesal. El indicio está integrado por los siguientes elementos: (i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar que deben estar debidamente probados en el proceso; (ii) una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido y; (iv) el hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.*<sup>3</sup>

Aterrizando los elementos descritos por el Consejo de Estado al caso concreto, es posible afirmar que, en este caso, son varios los hechos indicadores o indicantes, que se encuentran plenamente acreditados, tal y como se ha venido manifestando en este acápite. Éstos, permiten constituir un indicio en contra de la parte actora, máxime teniendo en cuenta, que tal y como se relató, no obran en el expediente pruebas acrediten la versión de la demandante.

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad al Instituto Nacional de Vías; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.<sup>4</sup>

Resumen de lo expuesto es, que el accidente de tránsito se ocasiona debido a la conducta exclusiva de quien figura como demandante en este proceso, al hacer un uso inadecuado de la berma, omitiendo las reglas de conducta establecidos en la norma, exponiéndose de esta forma, a un riesgo mucho mayor. Seguidamente, no es posible acceder a las pretensiones de la parte actora en contra del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), como quiera que se tiene configurada una causa extraña determinante en la producción del daño, que rompe directamente el nexo de causalidad y por supuesto la exonera de todo tipo de responsabilidad.

### **3. SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA SEÑORA CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA.**

<sup>3</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de agosto de 2024. C.P. WILLIAM BARRERA MUÑOZ. Radicado: 05001-23-33-000-2013-00499-01 (60655)

<sup>4</sup> Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA; ello, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, que prevé lo siguiente sobre la reducción de la indemnización: *“Artículo 2357. Reducción de la indemnización La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA en la ocurrencia del daño (accidente de tránsito), si es que hay lugar a declarar la responsabilidad del ente asegurado (INVIAS).

#### **4. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL INVIAS**

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte de INVIAS que pretende hacer valer el accionante. Se reitera que dicha entidad estatal, no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, por no encontrarse a su cargo el mantenimiento de la vía en la que ocurrió el accidente, entonces, no haciendo parte de su contenido obligacional esta actividad que se estima incumplida por la parte actora, es imposible estimar una vulneración del mismo.

En todo caso, de conformidad con el IPAT C-000746301, respecto a las condiciones de la vía, se consignó que se trataba de una vía recta, en buen estado, y con las fotografías del informe aportado por PISA que se encuentra en el plenario, también fue posible establecer que la vía contaba con todas las señalizaciones viales necesarias de conformidad con sus características.

Al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la falla en el servicio es un título de imputación que no resulta presumible y en este sentido, la parte actora del proceso, debía cumplir con la carga probatoria impuesta en el artículo 167 del C.G.P, para acreditar las presuntas omisiones o vulneraciones a los contenidos obligacionales a cargo y de competencia de la demandada (INVIAS).

*“7.4. En casos como el sub lite, **el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.**<sup>5</sup>*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

En suma; es claro que, si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligatorio que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligatorio por parte del INVIAS, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad.

##### **5. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO QUE SE PRETENDE INDEMNIZAR Y LAS ACCIONES U OMISIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.**

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. Incluso aún bajo el supuesto que el Despacho considere acreditado un incumplimiento de un deber funcional por parte de alguna de las entidades demandadas, se reitera, que INVIAS no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, por no encontrarse a su cargo el mantenimiento de la vía en la que ocurrió el accidente. Ahora bien, es necesario remarcar, que en el IPAT que obra en el expediente se consignó un buen estado de la vía, y adicionalmente, también se dejó consignado que las condiciones de visibilidad eran buenas al momento de los hechos.

En este sentido, INVIAS no tuvo ningún tipo de incidencia en la ocurrencia del accidente de tránsito, de un lado, porque el mantenimiento de la vía no se encuentra a su cargo, razón por la cual no le es exigible ninguna actividad en lo que a ello respecta, y de otro, porque las causas que lo originaron son atribuibles exclusivamente a la conducta llevada a cabo por la conductora del vehículo, al hacer un uso inadecuado de la berma, omitiendo el cumplimiento de la normatividad de tránsito exigible y exponiéndose a un riesgo mayúsculo.

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso, se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, omitió por completo probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Conviene citar entonces el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la importancia del nexo causal en casos de accidentes de tránsito:

*Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.***<sup>6</sup>

En este sentido, al no estar acreditada la imputación hacia el INVIAS; de ninguna manera es procedente declarar a dicha entidad patrimonial y extra-patrimonialmente responsable por los

<sup>6</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

hechos que fundamentan este medio de control. Máxime cuando, las pruebas que se aportaron por la parte actora, las allegadas en el desarrollo del proceso, así como las practicadas en audiencia de pruebas, dan cuenta de que la causa eficiente del accidente fueron las conductas desarrolladas por quien obra como demandante en este proceso.

## **6. OPOSICIÓN AL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO**

Respecto a la indemnización por daño emergente solicitado por la parte actora, no resulta procedente acceder a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta, que las erogaciones que pretenden fundamentar esta pretensión, no se encuentran plenamente acreditadas. La parte actora solicita sea reconocida la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$39.120.000) por gastos generados por motivo del accidente de tránsito, sin embargo, este perjuicio no encuentra ningún sustento probatorio.

La parte demandante allegó varios recibos de caja, pretendiendo la acreditación del daño emergente sufrido, de los cuales ninguno cuenta con fuerza persuasiva para reconocer su cuantía. Esto, por cuanto no resulta el recibo de caja por sí mismo ser una prueba conducente para lograr la acreditación de este perjuicio. Cabe recordar, que ese documento es producido por el mismo extremo demandante, por lo que se vulnera el principio probatorio de que nadie puede fabricar su propia prueba.

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente como consecuencia de las lesiones sufridas por la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA. De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte Demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto.

En este sentido, el extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

## **7. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.**

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora, solicita el reconocimiento de una indemnización ascendente a los siguientes montos para cada demandante:

- 1.2.1. **CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA** ..... 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 1.2.2. **JESUS ERFILIO CASTILLO CASTAÑO**..... 80 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 1.2.3. **DIANA CAROLINA CASTILLO PEÑARANDA** ..... 80 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 1.2.4. **CONSUELO PEÑARANDA GARDEAZABAL** ..... 80 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 1.2.5. **JUAN JOSE CASTILLO PEÑARANDA (menor de edad)**  
**Representado por su señora madre CLAUDIA PATRICIA PEÑARANDA perjudicada directa** .... 80 Salarios mínimos legales mensuales vigentes

En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

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

En ese sentido, en el remoto e improbable evento, en el que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, antes vistos.

### 8. PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO AL “DAÑO FISIOLÓGICO”

Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño fisiológico”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En ese sentido, en el remoto e improbable evento, en el que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, antes vistos.

No obstante, se reitera, que la pretensión de la parte actora, se dirige únicamente al reclamo de una indemnización por concepto de “daño fisiológico”, y ésta, es una pretensión improcedente, por no encontrarse dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En este sentido, no es procedente el reconocimiento por un concepto distinto al solicitado en la demanda, pues, en virtud del principio de congruencia, la decisión judicial debe guardar armonía respecto a las solicitudes de la parte, teniendo en cuenta que, en lo contencioso administrativo, el juzgador actúa bajo el principio de justicia rogada.

*La congruencia corresponde a un atributo de la decisión judicial y se traduce en la armonía que deber estar presente en su estructura interna, esto es, la parte motiva y resolutive del fallo, como en la externa, entendida como la coherencia entre la decisión y lo pedido por las partes. Este principio es una garantía de que gozan las partes para exigir del fallador una decisión que resuelva la controversia formulada, no solo frente a las pretensiones que formula la parte demandante, sino respecto del pronunciamiento que el juez debe realizar de la defensa de quien funge como parte accionada y que, generalmente, se propone a título de excepciones.<sup>7</sup>*

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sala “8” Especial de Decisión. Sentencia del 28 de octubre de 2024. C.P. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Radicado No. 11001031500020220581000

por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda.

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

**III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA.**

**1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201217017756.**

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, INVIAS. Riesgo que no ha tenido lugar, pues, como se manifestó en anteriores acápite, dicha entidad no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, al no ser el encargado del mantenimiento de la vía en la que sucedieron los hechos objeto de litigio.

Debe tenerse en cuenta que el medio de control pretende la reparación de unos perjuicios que presuntamente se ocasionaron en un accidente de tránsito que tuvo lugar en una vía de segunda categoría que en principio, se encontraba a cargo del Departamento del Valle del Cauca, que posteriormente en virtud del contrato 001 de 1993 entregó en concesión a la firma PISA INFRAESTRUCTURA S.A. teniendo esta la administración y conservación de aquel corredor vial, convenio que obra como prueba documental en el expediente.

De esta manera, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, razón por la cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio, pues la responsabilidad del asegurado no es objeto de debate en este proceso.

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(…) 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 (...)”<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

En conclusión, cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756 no ofrece cobertura material, por cuanto, de conformidad con los hechos de la demanda, los contenidos obligacionales cuya violación se pretenden acreditar, se encuentran a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P; y no del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por ende, el despacho deberá absolver a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de las pretensiones que se le endilgan

## **2. INEXEGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201217017756.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756 tiene como objeto de amparo el siguiente:

*“Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufra la INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, 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 dentro y fuera del territorio nacional. Nota: Se entenderán como terceros todas y cada una de las personas que circulen, ingresen, accedan o se encuentren en los predios de asegurado, independientemente que el asegurado le esté prestando un servicio objeto de su razón social”*

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756, cuya vigencia corrió desde el 16 de junio de 2017 hasta el 1 de agosto de 2018.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, el asegurado por mi representada no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, y adicionalmente se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad; seguidamente, no

se acreditó la imputación en contra del asegurado, como elemento fundante de la responsabilidad.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros, indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión

pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva de INVIAS, y la culpa exclusiva de la víctima como constituyente de una causa extraña que excluyen la responsabilidad de las entidades demandadas.

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

### 3. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que asumirá el asegurado como co-participación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 1,9% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a 0,9 SMLMV.<sup>9</sup>

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 605.000.000,00	\$ 1.505.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 20.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.09% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 2.800.000.000,00	\$ 3.800.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 7.600.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)

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

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

<sup>9</sup> Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores<sup>10</sup>

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 1,9% de la pérdida – mínimo 0,9 SMLMV.

#### 4. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756, esta fue suscrita por INVIAS bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	50%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	30%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	20%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado*

<sup>10</sup> Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

*haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual 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.”** (Se subraya).

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

**“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.”** (negritas adicionales).<sup>11</sup>

**“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”**<sup>12</sup>

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.

<sup>11</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

<sup>12</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

2201217017756; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA corresponde al 50%.

**5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización<sup>13</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

ascendente a **DIEZ MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.000).**

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 605.000.000,00	\$ 1.505.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 20.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.09% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 2.800.000.000,00	\$ 3.800.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 7.600.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

## **6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda

por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de dicha autoridad administrativa que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, INVIAS no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en este asunto y además, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

#### **7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.**

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

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

#### **8. PAGO POR REEMBOLSO.**

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e

hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y el deducible pactado.

#### **9. GENÉRICA O INNOMINADA.**

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

#### **IV. SOLICITUDES**

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

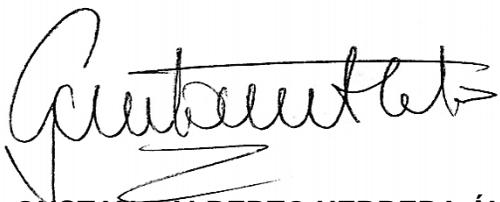
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mi procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, deducible, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

#### **V. NOTIFICACIONES**

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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