

Señores

JUZGADO QUINTO (5) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN (V)

j05adminpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN: 190013333005-2016-00205-00
DEMANDANTE: ALMA VALENCIA DE RAMIREZ Y OTROS.
DEMANDADA: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS.
EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, tal como se encuentra acreditado en el expediente; dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito me permito presentar los siguientes:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con el auto del 25 de octubre de 2023, este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el termino de 10 días para presentar alegatos de conclusión, concluido dicho termino el día 09 de noviembre de 2023, el término de traslado para alegar de conclusión corre los días 10, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23 y **24** de noviembre de 2023. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ANALISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

1. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En audiencia inicial desarrollada el 27 de abril del 2022 se fijó el litigio entre las partes en el marco del medio de control de Reparación Directa previsto en el artículo 140 del CPACA, precisando que, el objeto de la prueba se circunscribió a *“determinar, si son responsables administrativa y patrimonialmente las entidades demandadas y los llamados en garantía, por el fallecimiento del señor HUGO RAMIREZ MONCADA y las lesiones sufridas por la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 25 de junio de 2014 en la vía panamericana, a la altura del sitio conocido como el “CACHIMBAL” jurisdicción del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, conforme los hechos de la demanda”*. Lo anterior, conforme a los fundamentos jurídicos, facticos y elementos de prueba que se recauden a lo largo del proceso.

1. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ASEGURADO UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC, POR LO TANTO, NO ES POSIBLE ATRIBUIRLE UNA FALLA EN EL SERVICIO.

En el sub lite quedó demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, por cuanto se pudo establecer, conforme al grueso probatorio, que no se encuentra a su cargo la vigilancia y control de los vehículos de transporte de carga, pues la misma está a cargo de las autoridades de tránsito y, por otra parte, porque la iluminación del tramo de vía donde ocurrió

el accidente no hace parte de las obligaciones que adquirió al suscribir el contrato de Concesión No. 005 de 1999.

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

Por una parte, se debe precisar que la parte actora atribuye el daño a la presunta falla en la prestación del servicio de las autoridades de tránsito argumentando que estas presuntamente omitieron su obligación de vigilancia y control del vehículo de placas GUG036, el cual presuntamente transitó más de 120 kilómetros pasando por tres controles fijos de policía de carreteras sin que cumplieran su deber de control preventivo; y, por otra parte, atribuye el daño a una presunta falla en el servicio por falta de iluminación de la vía, sin determinar a qué entidad se le atribuye responsabilidad.

Sobre el particular, se debe precisar que en ninguno de los casos en los cuales atribuye falla en el servicio como causa del accidente de tránsito, se encuentra comprometido el margen obligacional de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, de ahí que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado.

Para dar mayor claridad al asunto, tenemos que el asegurado, Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, celebró con el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, el contrato No. 005 de 1999 cuyo objeto contractual fue *“la realización por su cuenta y riesgo, de los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, y rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto Vial denominado MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, bajo el control y vigilancia de INVIAS”*.

De acuerdo con lo anterior se realizan las siguientes precisiones:

Por una parte, frente a la atribución de responsabilidad que efectúa el extremo activo por la omisión en el control y vigilancia de los vehículos de transporte de carga, es evidente que no le asiste responsabilidad al asegurado, Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, en cuanto no hace parte de sus obligaciones contractuales y, en suma, porque es una función pública que ejecuta el Estado a través de sus autoridades administrativas de tránsito y transporte.

Por otra, frente a la presunta falta de iluminación de la vía, si se observa el anexo No. 9 ESPECIFICACIONES TECNICAS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO del Contrato de Concesión No. 005 de 1999, en el capítulo denominado “REGLAMENTO TECNICO”, numeral 14 “ILUMINACIÓN” se limitó la obligación de instalación de iluminación de la Concesionaria a las siguientes:

“La iluminación se instalará en las estaciones de Pesaje, Peaje, Áreas de descanso, Centro de Control Operacional, intersecciones a nivel y a desnivel. Pasos Urbanos, Paraderos y Puentes Peatonales, con el fin de dar seguridad a la operación en estos sitios de parada de vehículos y de desarrollo de actividades del concesionario”

Y, revisado el Informe Policial de Accidente de Tránsito vemos que se registró en el ítem 7.8 literal “b” “SIN iluminación Artificial”, en el numeral 5. “CARACTERISTICAS DEL LUGAR”, ítem 6.1 Área “RURAL-NACIONAL” y en el ítem 6.4 Diseño “TRAMO DE VÍA”.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que, al haber ocurrido el accidente en un **“tramo de vía”** de la concesión, el asegurado, Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, no tenía obligación de instalar y/o prestar el servicio de iluminación, pues su obligación se limitó a las **“estaciones de Pesaje, Peaje, Áreas de descanso. Centro de Control Operacional, intersecciones a nivel y a desnivel. Pasos Urbanos, Paraderos y Puentes Peatonales”** tal como quedó consignado en el anexo 9 del Contrato de Concesión.

Tampoco se puede perder de vista que, al tratarse de una vía nacional, como quedó consignado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, no existe una obligación legal del contrante, y mucho menos del contratista, de prestar el servicio de alumbrado público en este tipo de vías. Al respecto, el artículo 1 del Decreto 943 del 2018 dispone que **“Se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no se encuentren a cargo del municipio o distrito, con excepción de aquellos municipios y distritos que presten el servicio de alumbrado público en corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro su perímetro urbano y rural, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial, acorde a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1682 de 2013.”**

Así las cosas, se debe tener presente que en ninguno de los casos señalados se configura una falla en el servicio del asegurado, pues por una parte, no tiene su cargo el control y vigilancia de los vehículos de transporte de carga; y, por otra, la falta de iluminación en la vía donde ocurrió el accidente no constituye una falla en el servicio del asegurado, pues este no hace parte de su componente obligacional en virtud contrato de Concesión No. 005 de 1999, por lo tanto, no se puede desprender de ello un incumplimiento y, en todo caso, no existe una obligación legal de iluminar las vías nacionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 943 del 2018. De lo que resulta evidente que se configuro la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado.

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

2. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO EN EL RESULTADO DAÑOSO QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD Y EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL ASEGURADO.

Sin perjuicio de la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado, Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, en el caso de marras quedó probado que la causa eficiente del accidente de tránsito fue el HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO y no la supuesta falla en el servicio endilgada a las entidades demandadas, por lo tanto, estas deben ser exoneradas de toda responsabilidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que el vehículo de placas SXW-203, en el cual se transportaban las víctimas, fue colisionado por unos troncos de madera que se deprendieron del vehículo de placas GUG-036 de servicio público afiliado a la empresa Contranscauca S.A., suceso ocurrido por el incumplimiento de este último de su deber objetivo de cuidado al no asegurar los troncos de madera que transportaba y al no disponer del personal idóneo para conducir el vehículo tipo tracto camión.

El Consejo de Estado ha dicho que *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*. Por lo tanto, si lo que se pretende es demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial de la responsabilidad estatal, es necesario establecer el concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, siendo la causa eficiente del daño aquella que resulte preponderante.

Sobre el punto, se debe precisar la imposibilidad de acreditar el nexo de causalidad entre un hecho no probado (por ser inexistente la falla en el servicio del asegurado) y el daño sufrido por los accionantes, como ocurre en este caso. Pese a ello, se hace necesario realizar ciertas anotaciones frente a los hechos de la demanda y de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso que denotan que el resultado dañoso no es más que producto del hecho determinante de un tercero, tal como quedó probado en el plenario.

Por una parte, el Consejo de Estado ha indicado que para que se configure el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, es necesario que converjan las siguientes circunstancias:

“(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. **(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio,** en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. **(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad;** porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”

Ahora, abordando al caso concreto, la parte actora refirió en los hechos de la demanda, en resumen, que el día 25 de junio de 2014, siendo cerca de las 18:30 horas, el vehículo tipo microbús de placas SXW-203 de servicio público afiliado a la empresa TAX BELALCAZAR, conducido por el señor ELBER NORELY ULLUNE, se movilizaba por la vía Panamericana, por el sector Cachimbal, jurisdicción de Santander Quilichao, cuando fue impactado en el parabrisas por troncos de árboles que eran transportados por el vehículo tipo tracto camión de placas GUG-036 de servicio público afiliado a la empresa Contranscauca S.A., producto de lo cual se rompe el vidrio de seguridad, dejando a 2 personas fallecidas y 16 lesionadas.

La versión de los hechos expuesta por la parte actora, en lo que respecta a los troncos de árboles que eran transportados por el tracto camión, en efecto es coherente con lo registrado en el bosquejo topográfico del Informe policial de Accidente de Tránsito, en el cual se observan los troncos desprendidos del vehículo tracto camión y el vehículo donde se transportaban los demandantes. Esto, además, fue ratificado en audiencia por el agente Ricardo Díaz quien indicó “cuando llegué al lugar había muchas personas, una buseta, **había troncos sobre la vía,** había una camioneta, **recuerdo que el tracto camión quedó mucho más abajo del lugar de los hechos** (...)”

Es claro entonces, que los elementos que ocasionaron que el vehículo tipo microbús de placas SXW-203 de servicio público afiliado a la empresa TAX BELALCAZAR, donde se transportaban las víctimas, fueron los troncos de madera que cayeron del vehículo tipo tracto camión de placas GUG-036, de servicio público afiliado a la empresa Contranscauca S.A., siendo esta la causa eficiente del accidente de tránsito. Ello es así, pues ni siquiera se podría atribuir una relación de causalidad por el estado de la vía, en tanto quedó probado con el Informe Policial de Accidente de tránsito y las pruebas testimoniales, que la vía se encontraba en buen estado y contaba con señalización tanto vertical como horizontal.

Adicionalmente, el conductor del tracto camión de placas GUG-036, no contaba con la pericia suficiente para conducir este tipo de vehículos. De ello da cuenta que, si bien con el certificado del RUNT que reposa en el expediente, se indica que el señor HAROLD ANDRES URBANO CRUZ, tenía licencia de conducción tipo C1, este tipo de licencia no es la idónea para la conducción de vehículos articulados -tracto camión. Hipótesis que, además, fue plasmada en el informe.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el vehículo de placas GUG-036, donde se estaba transportando la carga de madera que se desprendió, no tienen ningún tipo de vinculación con la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, en la medida que no era el titular de dominio de dicho vehículo ni tenía a su cargo la guarda de este, la carga que se transportaba no era de su propiedad y el conductor del vehículo tampoco ostentaba ningún tipo de vinculación con el asegurado, es clara la imposibilidad de atribuirle responsabilidad por el hecho dañoso.

Así las cosas, es evidente que en el caso sub examine se acreditan los elementos para que se configure el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad en cuanto la causa eficiente del accidente es únicamente imputable al conductor y propietario del vehículo de placas GUG-036, de servicio público afiliado a la empresa Contranscauca S.A., en cuanto desatendió su deber objetivo de cuidado al transportar la carga pesada sin cumplir los lineamientos legales y al disponer de personas no idóneas para conducir el tipo de vehículo tracto camión, siendo consecuencia de ello, la configuración del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad del asegurado.

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

2. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE EL DAÑO SUFRIDO POR LOS ACCIONANTES NO ES INDEMNIZABLE PORQUE NO ES IMPUTABLE A LAS DEMANDADAS Y, ADEMÁS, NO SE PRUEBAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

Pretenden los accionantes que se condene a las entidades demandadas al pago de los “perjuicios materiales”, “perjuicios morales” y “perjuicios a la vida de relación”, presuntamente causados a los demandantes.

Solicito a su señoría NEGAR las pretensiones propuestas, toda vez que en el sub-lite no se probó la responsabilidad de la administración en el resultado dañoso, por lo tanto, no hay obligación de indemnizar. Sin embargo, en el caso hipotético y poco probable que se llegare a condenar a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC, sin que esto implique confesión, tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

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

Sobre la norma superior analizada anteriormente, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencias como la C-333 de 1996 donde el alto tribunal constitucional mencionó lo siguiente sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal a la luz del ordenamiento de 1991:

“...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico,

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

10- Igualmente **no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.** Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que **para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio iuris' además de la imputatio facti"**¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Pese a lo anterior, se realizan las siguientes precisiones:

- **Frente a los daños materiales (daño emergente):**

Pretenden la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daños materiales, a título de daño emergente, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) m/cte., consistentes en costos de transporte, medicamentos o incluidos en el pos, copias, tramites, viajes y gastos funerarios. Monto que no es procedente reconocer teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, no obra ninguna que acredite que los demandantes asumieron dicho gasto ni su cuantificación.

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

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

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

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

¹Consejo de Estado. Loc- Cit.

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

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

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

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

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

Abordando el caso concreto, se puede observar que la parte actora no aportó ninguna prueba documental, testimonial o de otra índole que acreditara que efectivamente los demandantes asumieron los gastos transporte, medicamentos no incluidos en el pos, copias, tramites, viajes y gastos funerarios con ocasión del accidente de tránsito. No existen facturas de pago o consignaciones realizadas por dichos conceptos. Al respecto se precisa que, en concordancia con lo indicado por la jurisprudencia antes citada, el daño emergente corresponde a gastos que efectivamente salieron del patrimonio de quien lo alega, debe ser cierto, no se presume y debe estar debidamente probada su ocurrencia, así como su cuantificación, por lo tanto, la carencia probatoria de tal perjuicio impide cualquier indemnización por este concepto.

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

- **Frente a los daños materiales (lucro cesante):**

Pretenden la parte actora que se reconozca a favor de la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ (cónyuge del causante), por concepto de daños materiales, a título de lucro cesante consolidado, la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$93.185.622) M/CTE, y por concepto de lucro cesante futuro, la suma de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS UN MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.236.501.522) M/CTE, montos que no es procedente reconocer teniendo en cuenta que la parte actora aportó ninguna prueba que acreditara que el señor HUGO RAMIREZ MONCADA (q.e.p.d.) ejerciera una actividad económica ni el quantum de los supuestos ingresos que recibía por esa actividad.

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

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

“1.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

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

2.2.2 Ingreso base de liquidación

(...) El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

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

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

De conformidad con lo anterior, y abordando al caso concreto, es menester precisar que la parte actora manifestó que el señor HUGO RAMIREZ MONCADA (q.e.p.d.), al momento de su fallecimiento, supuestamente percibía una asignación de retiro de la policía Nacional por la suma de \$1.680.078 y, además, una asignación mensual promedio de \$2.800.000 en la empresa transporte Tierra del SOL E.C.T. Ahora, revisadas las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, si bien se observa el certificado expedido por la empresa Transporte Tierra del SOL E.C.T., este resulta ineficaz para probar el lucro cesante, teniendo en cuenta que no indica qué tipo de vinculación tenía el señor Ramírez con dicha entidad ni se observan desprendibles de nómina. En cuanto a los certificados de retiro de caja de la policía Nacional, no aportó prueba que permita establecer bajo qué supuesto recibía dichos pagos y si estos eran o no mensuales. Por lo tanto, resulta abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor del solicitante por el rubro aquí pretendido, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo solicitado.

En consecuencia, la falta de prueba suficiente que permita demostrar la actividad económica que supuestamente ejercía el señor HUGO RAMIREZ MONCADA (q.e.p.d.) y el monto que presuntamente recibía con fundamento en dicha actividad, se traduce en que no puede generarse un pago a cargo del demandado sobre supuestos fácticos que no han sido corroborados.

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

- **Frente a los perjuicios por daño moral:**

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

- a) A favor de ALMA VALENCIA DE RAMIREZ en calidad de víctima directa la suma de 100 SMLMV y en su calidad de esposa del señor HUGO RAMIREZ MONCADA la suma de 100 SMLMV.
- b) A favor de VICTOR HUGO RAMIREZ VALENCIA (hijo de las víctimas) la suma de 200 SMLMV.
- c) A favor de JHON JAIRO RAMIREZ (hijo de las víctimas) la suma de 200 SMLMV.
- d) A favor de MARITZA RAMÍREZ VALENCIA (Hija de las víctimas) la suma de 200 SMLMV.

- e) A favor de VALENTINA RAMIREZ NOGUERA (nieta de las victimas) la suma de 150 SMLMV.
- f) A favor de NICOLAS MUÑOZ RAMIREZ (nieto de las víctimas directas) la suma de 150 SMLMV.

Sobre el punto se debe precisar que, al no encontrarse probada la responsabilidad del Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC en el hecho dañoso, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún concepto. Ahora, aun en el caso remoto y poco probable que encontrare acreditada la responsabilidad del asegurado, y, en consecuencia, mi representada se obligare a responder en virtud del contrato de seguro, se encuentra que la pretensión indemnizatoria del daño moral es exagerada y desconoce los montos máximos acogidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Abordando al caso concreto, se pueden hacer las siguientes precisiones, teniendo en cuenta que, por una parte, se pretende la indemnización del daño moral como consecuencia de las presuntas lesiones sufridas por la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ y, por otra, la indemnización del daño moral como consecuencia del fallecimiento del señor HUGO RAMIREZ MONCADA.

- a) Frente al daño moral causado a los demandantes por las presuntas lesiones sufridas por la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ:

Respecto de la indemnización por este concepto, en caso de lesiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado una tabla de indemnizaciones, teniendo en cuenta el nivel de parentesco de los demandantes con la víctima directa, como del nivel de lesión sufrida por esta última, de la siguiente manera:

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

Ahora, revisado el expediente, se encuentra que la parte actora aportó DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL, proferido por la Junta Regional de Pérdida de Capacidad Laboral del Valle del Cauca, la cual rindió concepto dictaminando una pérdida de capacidad laboral del 15,90% para la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ. De acuerdo con lo anterior, sin que implique confesión, en caso de que su señoría encontrare probada la responsabilidad de las entidades demandadas, por concepto de daño moral en razón de las lesiones presuntamente sufrida por la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ, no se podría reconocer más que la suma de 20 SMLMV a favor de la demandante ALMA VALENCIA DE RAMIREZ (víctima directa) y de sus hijos VICTOR HUGO RAMIREZ VALENCIA, JHON JAIRO RAMIREZ y MARITZA RAMÍREZ VALENCIA cada uno, por encontrarse en el primer nivel de parentesco; y, la suma de 10 SMLMV para sus nietos VALENTINA RAMIREZ NOGUERA y NICOLAS MUÑOZ RAMIREZ cada uno, por encontrarse en el segundo nivel de parentesco.

- b) Frente al daño moral causado por el fallecimiento del señor HUGO RAMIREZ MONCADA.

Respecto de la indemnización por este concepto, en caso de muerte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado una tabla de indemnizaciones, teniendo en cuenta el nivel de parentesco de los demandantes con la víctima directa, de la siguiente manera:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

De acuerdo con lo anterior, sin que implique confesión, en caso de que su señoría encontrare probada la responsabilidad de las entidades demandadas y se obligare a indemnizar por concepto de daño moral en razón del fallecimiento del señor HUGO RAMIREZ MONCADA, bajo ninguna circunstancia se podrá condenar a las entidades demandados al pago de una suma mayor a las fijadas por la jurisprudencia del Concejo de Estado que precede. Precisando que, en cuanto a los demandantes VALENTINA RAMIREZ NOGUERA y NICOLAS MUÑOZ RAMIREZ, en calidad de nietos del causante, no se les podrá reconocer sino hasta el 50% del tope máximo de indemnización en caso de muerte, por encontrarse en el nivel 2 de parentesco respecto de la víctima directa.

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

• **Frente a los perjuicios por daño a la vida de relación:**

Pretenden la parte actora que se reconozca a favor los demandantes, por concepto de a la vida de relación como consecuencias de los daños físicos y psicológicos causado a la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ con ocasión del accidente de tránsito, las siguientes sumas:

- a) A favor de ALMA VALENCIA DE RAMIREZ en calidad de victima directa y en su calidad de esposa del señor HUGO RAMIREZ MONCADA la suma de 200 SMLMV.
- b) A favor de VICTOR HUGO RAMIREZ VALENCIA (hijo de las victimas) la suma de 200 SMLMV.
- c) A favor de JHON JAIRO RAMIREZ (hijo de las victimas) la suma de 200 SMLMV.
- d) A favor de MARITZA RAMÍREZ VALENCIA (Hija de las victimas) la suma de 200 SMLMV.
- e) A favor de VALENTINA RAMIREZ NOGUERA (nieta de las victimas) la suma de 150 SMLMV.
- f) A favor de NICOLAS MUÑOZ RAMIREZ (nieto de las víctimas directas) la suma de 150 SMLMV.

Al respecto se precisa que, el Consejo de Estado ha indicado que cuando lo que se persigue es la indemnización del daño inmaterial proveniente de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, los únicos perjuicios inmateriales que se pueden reconocer son el daño moral y el daño a la salud. o en Sentencia de Unificación del 14 de septiembre de 2014, esta corporación dijo lo siguiente:

“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.”

Así las cosas, resulta claro que el llamado “daño a la vida de relación” que la parte actora pretende que sea resarcida, no encuentra asidero en el ordenamiento jurídico colombiano, cuando dicho daño sea proveniente de lesiones personales.

Ahora, si lo que se pretende es que se indemnice el daño a la salud, propiamente dicho, este solo es indemnizable a favor de la víctima directa por las lesiones que presuntamente sufrió con ocasión del accidente de tránsito y se indemniza en proporción al nivel de lesión sufrido por la víctima, de conformidad con la jurisprudencia del Concejo de Estado. Así, esta Corporación ha acogido la siguiente tabla de indemnización del daño a la salud:

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

Ahora, revisado el expediente, se encuentra que la parte actora aportó DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL, proferido por la Junta Regional de Pérdida de Capacidad Laboral del Valle del Cauca, la cual rindió concepto dictaminando una pérdida de capacidad laboral del 15,90% para la señora ALMA VALENCIA DE RAMIREZ. De acuerdo con lo anterior, sin que implique confesión, en caso de que su señoría encontrare probada la responsabilidad de las entidades demandadas, por concepto de daño a la salud, no se podría reconocer más que la suma de 20 SMLMV a favor de la demandante ALMA VALENCIA DE RAMIREZ en su calidad de victima directa.

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

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el sub lite no se demostró la responsabilidad de la UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC, por la supuesta en la supuesta falla en el servicio que a juicio de los actores le ocasionó los presuntos perjuicios aquí reclamados, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial entre la asegurada y mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

1. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADA LA FALTA DE COBERTURA DE LA POLIZA No. 021495844/0, POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO; POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

No es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi representado respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021495844/0, toda vez que, no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza.

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

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

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: **“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”**. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

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

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación n.º 05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo que se debe entender por “siniestro”, al respecto dijo:

*“No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos. **El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, “(...) es el riesgo en estado de daño (...)”**”*

El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, “(...) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto)

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante.

Como se ha reiterado, quedó probado en el proceso la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado y el hecho determinante de un tercero como causa eficiente del accidente de tránsito. Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, no existe ninguna prueba por medio de la cual se pueda establecer que la realización del daño le es imputable al asegurado.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de

Justicia – Sala Civil, 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, son estas las manifestaciones las que enmarcan 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 del contrato de seguro. Al tenor de lo expuesto, tanto en la Póliza No. 021495844/0, el objeto del seguro en mención fue el siguiente:

“OBJETO E INTERES ASEGURABLE:

Garantizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado a terceros, en desarrollo del Contrato de Concesión #005 del 29 de enero de 1999, para la Realización de Estudios y Diseños definitivos, las obras de Construcción y Rehabilitación y Mejoramiento, la Operación y el Mantenimiento de la vías, independientemente a que estuvieran o no terminadas, la Presentación de Servicios y el uso de los bienes de propiedad del Instituto Nacional de Concesiones /INCO, para la ejecución del proyecto denominado Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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

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

2. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL PORCENTAJE DEL COASEGURO PACTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 021495844/0, ANTE UNA EVENTUAL OBLIGACION INDEMNIZATORIA.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad de la UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVCC y, en consecuencia, la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, se encuentra debidamente probado el porcentaje pactado en el coaseguro del 70% a cargo de mi representada y la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras.

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

“Artículo 1092. indemnización en caso de coexistencia de seguros. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.

En efecto, del material probatorio se puede avizorar que el suscrito contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021495844/0, fue coasegurado entre Allianz Seguros S.A., y Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE Seguros), donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de asegurabilidad: en un 70% para Allianz Seguros S.A. y en un 30% para Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE Seguros).

Coaseguro					
Código	Tipología	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	70,00	59.500.000,00
1035	CEDIDO	ACE SEGUROS		30,00	25.500.000,00

Así las cosas, con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021495844/0, a la aseguradora Allianz Seguros S.A. solo le es dable responder, máximo, por el 70% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad, sujeta de igual manera al deducible pactado.

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

“(…) para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna (sic) en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

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

Por lo tanto, solicito se declare **PROBADO** el porcentaje del coaseguro a cargo de mi representada, pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021495844/0.

3. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 021495844/0 SE PACTÓ UN

DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DE LA UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC y, en consecuencia, la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021495844/0., se pactó un deducible a cargo del asegurado, UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC, correspondiente al **10% de la pérdida y mínimo \$5.000.000.**

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

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

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

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021495844/0 se pactó el siguiente deducible por evento:

DEDUCIBLES:

Gastos Médicos: opera sin deducible

Propiedades Adyacentes y Daños a cables y conducciones subterráneas 15% del vr. De la pérdida mínimo COP \$15.000.000

Demás Eventos: 10% del valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000

Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 021495844/0, el amparo a afectar sería el denominado “PREDIOS LABORES Y OPERACIONES” **para el cual se pactó** un deducible del **10% del valor la pérdida, mínimo \$5.000.000.** que deberá asumir el asegurado.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del quince por ciento (10%) del valor de la pérdida, mínimo cinco millones de pesos (\$5.000.000) por evento.

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

4. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LIMITE MAXIMO DE ASEGURABILIDAD PACTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 021495844/0.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle Del Cauca y Cauca- UTDVVCC y, en consecuencia, la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto límite asegurado pactado en la póliza No. 021495844/0.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto que “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021495844/0 se pactó el siguiente límite de asegurabilidad por evento:

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1. Predios, Labores y Operaciones	9.663.850.000,00	9.663.850.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	4.831.925.000,00	4.831.925.000,00
3.RC Patronal	2.899.155.000,00	5.798.310.000,00
4.RC Vehículos Propios y No Propios	2.899.155.000,00	4.831.925.000,00
8.RC Cruzada	4.831.925.000,00	4.831.925.000,00
9.RC Bienes Bajo Cuidado, Control y Custodia	500.000.000,00	500.000.000,00
17.RC Parquaderos	250.000.000,00	1.000.000.000,00
22.Gastos Médicos	483.192.000,00	1.449.577.500,00
23.RC por Personal de Celaduría, Vigilancia y Seguridad	9.663.500.000,00	9.663.500.000,00
26.RC Derivada del Transporte de sustancias peligrosas	1.000.000.000,00	1.000.000.000,00
35.RC Contaminación Accidental, Súbita e Imprevista	9.663.850.000,00	9.663.850.000,00

Como se puede observar en la póliza, para el amparo de “PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES” el valor máximo asegurado es de \$9.663.850.000, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la póliza No. 021495844/0.

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

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

5. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA-UTDVVCC COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 021495844/0.

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llagare a

declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad. Es importante resaltar que la obligación de aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

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

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

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (…) (subrayado fuera de texto).

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

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de inexistencia de solidaridad entre las partes.

6. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADAS LAS CAUSALES DE EXCLUSIÓN PACTADAS EN LA PÓLIZA.

En el caso sub examine, se encuentra probado que en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021495844/0 se pactaron unas exclusiones, por lo tanto, se encontrarse acredita alguna de ella, la póliza no ofrece cobertura.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, 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 virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones

de la cobertura. De lograrse acreditar al menos una de las exclusiones consignadas en las condiciones generales o particulares de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021495844/0, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

IV. PETICIÓN

Ruego a la Juez Quinto (5) Administrativo del Circuito de Popayán, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro No. 021495844/0, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el límite del valor asegurado, el deducible y el coaseguro, con fundamento en los cuales el UNION TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA- UTDVVCC, llamó en garantía a mí prolijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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