Señores:

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)**

J03admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

**REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**RADICADO: 76109-33-33-003-2017-00067-00**

**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

**DEMANDANTES: LEOMAR ALBERTO MARTÍNEZ Y OTROS**

**DEMANDADOS: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS Y OTROS**

**LLAMADO EN GTÍA.: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A Y OTROS**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A,** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN;** solicitando desde ya, se profiera sentencia favorablea los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS** y a mi prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

**CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.**

En la audiencia de pruebas celebrada el pasado 17 de septiembre de 2024 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buenaventura D.E. declaró cerrada la etapa probatoria y en consecuencia corrió traslado por el término común de diez (10) días hábiles, cuyo decurso inició el día 18 de septiembre de 2024 y fenece el día 1 de octubre de la misma anualidad. De manera que, el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

**CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA**

1. **NO SE ACREDITARON LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DEL SUPUESTO HECHO GENERADOR DEL DAÑO**

La parte actora sostiene que el 30 de agosto de 2015, el señor Leomar Alberto Martínez López se desplazaba por la autopista Simón Bolívar que conduce de Buenaventura a Cali, específicamente a la altura del motel “Sol y Luna” del Distrito de Buenaventura, en la motocicleta de placas OVW 62A, cuando perdió el control del vehículo y cayo del mismo debido a un hueco sin señalización existente en la vía. Por lo tanto, atribuyen los perjuicios ocasionados a un daño antijurídico por parte de las entidades demandadas. Sin embargo, dentro del proceso no se encontró probada la existencia del hueco o bache en la vía, ni muchos menos la ocurrencia de los supuestos de hecho alegados, pues no existe Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT u otra prueba que sustente lo dicho por la parte actora.

Es ese sentido, es importante recordar que según lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Es decir, que la demandante es quien debe evidenciar de manera inequívoca y sin lugar a dudas que se configuraron los elementos que estructuran la responsabilidad y no lo hace. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que si quiera permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente y por ende cual fue la causa de las lesiones de del señor Leomar Alberto Martínez.

Frente a la carga de la prueba de la parte accionante, el Consejo de Estado ha dicho que:

“La parte demandante debe probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, y el nexo de causalidad entre esta y el daño, en los términos del artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 267 CCA. (…) El juicio de responsabilidad supone el estudio del nexo causal entre la conducta del demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, de ahí que la acción o la omisión de las autoridades debe ser la causa del daño que se reclama en la demanda para imputar responsabilidad al Estado. Este presupuesto de la responsabilidad debe estar debidamente acreditado en el proceso, porque la ley no ha establecido presunciones legales frente al nexo de causalidad, de modo que si no se prueba la verdadera causa que desencadenó el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al demandado. Por ello, para que la pretensión de responsabilidad prospere es necesario que el demandante acredite el daño y que ese resultado tuvo por causa directa y adecuada la conducta que se le imputa al demandado. (…) Como no obra prueba que acredite que un obstáculo en la vía ocasionó el accidente de tránsito en el que resultó herido (…) ni el mal estado de la vía, no se probó el nexo de causalidad entre el daño y la omisión endilgada a la demandada. Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada.”[[1]](#footnote-1)

En primer lugar, es importante que el despacho tenga en cuenta la inexistencia de Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT que dé cuenta de al menos una hipótesis sobre la causa del accidente de tránsito. La demandante asegura que se debió a la existencia de un hueco sobre la vía sin que se dé ningún detalle o se pruebe de alguna manera su aseveración ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho.

Por otra parte, en la historia clínica suscrita por la Clínica Santa Sofía del Pacifico Ltda, se observar que el motivo de la atención medica del señor Leomar Alberto Martínez, del 30 de agosto de 2015, se registró así:



Lo cual no permite probar fehacientemente cómo ocurrieron los hechos ni determinar su causa, ya que solo se menciona accidente de tránsito de manera genérica, sin hacer referencia a la existencia de un hueco como causa principal del accidente de tránsito. Así mismo, debe resaltarse que los testimonios de los señores John Jairo Bermúdez y Ana Milena Quiñones carecen de toda eficacia probatoria respecto a los hechos y el presunto incumplimiento de las demandadas. Ello en razón a que no fueron testigos presenciales de los hechos.

Ahora bien, para demostrar algunos de los presuntos hechos el extremo actor una serie de fotografías, pero no le permiten al operador jurídico dar por probados los hechos en tanto no sea posible acreditar su origen, autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas. Para dar sustento a este argumento, La Sección Tercera del H. Consejo de Estado, frente a este tema ha fijado una línea jurisprudencial pacífica que orienta que las fotografías son en efecto medios de prueba idóneos para probar los hechos en que se funda la demanda siempre que de aquellas sea posible acreditar su origen, su autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que las mismas fueron tomadas pues en su defecto carecen de valor para que el juez pueda fundar su decisión en aquellas[[2]](#footnote-2)*. S*obre el valor probatorio de las fotografías, dicha Sección también ha referido que “ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.[[3]](#footnote-3)

Considerando que en el presente caso los supuestos de hecho alegados no se acompañan de ninguna prueba eficaz, ya que no se realizó Informe Policial de Accidente de Tránsito –IPAT y, por lo tanto, no existe identificación de las víctimas, de vehículos, ni de testigos y no se estableció ninguna hipótesis. Por otro lado, los testigos presentados en la audiencia de pruebas del 17 de septiembre de 2024 declararon que no presenciaron el accidente de tránsito, y finalmente de las fotografías aportadas no es posible establecer la ocurrencia del mismo ni su causa. En ese sentido no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño al ente territorial demandado, pues, no se tiene certeza del incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya sido la causa determinante de la ocurrencia de los hechos y consecuentemente la generadora de los perjuicios que se pretende, por tanto, ante la inexistencia de dichos elementos, no se configura la responsabilidad patrimonial en cabeza del Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada. Ahora, en el remoto evento que el despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios si quiera que permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente.

Con todo, se encuentra que no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soporto su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS haya intervenido en la producción del daño al señor Leomar Alberto Martínez.

Por lo tanto, se concluye que la parte demandante no logro acreditar dentro del proceso que el señor Leomar Alberto Martínez fuera víctima una acción u omisión del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, pues no probó por ningún medio los supuestos de hecho alegados. En consecuencia, no es posible atribuirle fácticamente la responsabilidad a la entidad demandada, ni a mi representada.

1. **NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS**

La parte demandante alega que las lesiones sufridas por el señor Leomar Alberto Martínez generadas en el accidente de tránsito del 30 de agosto de 2015 en la vía Buenaventura – Cali, son responsabilidad del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, por la omisión de la reparación y mantenimiento de la autopista y la falta de señalización que advirtiera la existencia de un hueco. Sin embargo, la parte actora no aportó con la demanda ninguna prueba idónea que demuestre la existencia del foramen en el sector mencionado y que ese obstáculo haya sido la causa del menoscabo en la salud del señor Martínez, por lo tanto, al no ser producto de una conducta u omisión del Estado su responsabilidad es inexistente.

Una de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el comportamiento de las partes. El régimen subjetivo de responsabilidad además de ser el postulado general, le impone a la parte demandante la carga probatoria, por tanto, es ella quien debe tener un comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho registrados en la demanda. Frente a la prueba de la causalidad en un régimen subjetivo, ha dicho el Consejo de Estado:

“Así, entonces la demostración del mal estado de la vía no es, por si 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 este y la acción en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial” [[4]](#footnote-4)

Las pruebas obrantes en el proceso son insuficientes para estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Instituto Nacional de Vías - INVIAS. No existe Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, ni reporte de bomberos o ambulancias, y las demás aportadas no son pruebas eficaces para acreditar la ocurrencia de los hechos alegados. En ese sentido no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad demandada. Lo único que se evidencia es que INVIAS ha cumplido con su deber de mantener las vías en buen estado. Al respecto, se evidencia el contrato No. 357 de 2015 y el contrato No. 364 de 2015 que tenían como fin la administración y mantenimiento de las vías del sector de Buenaventura D.E.

Entonces, no hay prueba de la imputación que pretenden estructurar hacia el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, tampoco existe prueba de una falla del servicio, pues no se evidencia el incumplimiento obligacional por parte de la entidad que supuestamente genero el accidente de tránsito. No se prueba como es que la demandada haya cumplido defectuosamente, tardíamente o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, en el caso concreto no se probó el indebido mantenimiento de la vía. Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

Ahora, en el remoto evento que el despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios si quiera que permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente.

Lo anterior, se debe a que el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de los mismos, en caso de que el Juez considere probado el daño, de igual manera evaluar lo relativo a la imputación, y la conclusión es que no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Con todo, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurarse este elemento, debe confluir la causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño; y, por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soporto su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS haya intervenido en la producción del daño.

Una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligaciones de la entidad demandada. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y en consecuencia condenar al Instituto Nacional de Vías - INVIAS ni a mi representada.

1. **QUEDÓ PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Instituto Nacional de Vías - INVIAS sobre los hechos de la demanda, ni mucho menos en contra de mi prohijada, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de la demandada, y de la llamada en garantía se les produjo un perjuicio irremediable a los demandantes sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de lo probado dentro del proceso.

1. **Perjuicios morales**

Los demandantes pretenden el reconocimiento de perjuicios morales en favor de la víctima directa, así como también de sus padres y hermanos, en cuantías que no se encuentran fehacientemente demostradas. Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido.

Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión. Sin embargo, los valores solicitados por concepto de perjuicio moral no cuentan con ningún respaldo probatorio, pues según los lineamientos establecidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones. Esto se demostraría con un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado al señor Leomar Alberto Martínez, pero el mismo es inexistente.

Por lo tanto, el despacho no puede desconocer la omisión de la carga probatoria en cabeza de la parte demandante de un precepto que alegó dentro del proceso pero que no fue probado pues la parte demandante no allegó, aun cuando fue decretado como prueba por parte del despacho, del dictamen de calificación de la Junta de Calificación de Invalidez, el cual permitiría tasar la gravedad de sus lesiones y aplicar la presunción.

1. **Daño a la salud**

Con respecto al daño a la salud la parte demándate pretende la suma indemnizatoria de 100 SMLMV en favor del señor Leomar Alberto Martinez, la cual no puede ser reconocida por el despacho. En primer lugar, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, en concordancia con los argumentos anteriores el valor pretendido es desproporcional y no se sustenta en ninguna prueba que lo acredite.

Frente a dicho perjuicio, es necesario precisar que el mismo, se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo, el cual está determinado por el porcentaje de invalidez; y, (ii) uno subjetivo, que puede permitir incrementar o disminuir en determinada proporción el primer valor, conforme a las consecuencias particulares y específicas. Al respecto se ha establecido:

“[P]or lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no debe reconocerse dicho perjuicio, pues no existe un documento que acredite la gravedad de las lesiones que permita tasar una adecuada indemnización.

1. **Perjuicios materiales**

Con relación a la petición encaminada como perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, se plantea en el escrito de la demanda que por dicho concepto se debe reconocer la suma de $90.000.000 por concepto de lucro cesante consolidado y $180.000.000 por lucro cesante futuro. Sin embargo, no hay prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza pues no se evidencia que la víctima lesionada haya dejado de percibir sus ingresos. El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente, que el Lucro Cesante se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas. En el presente caso, es evidente la falta de prueba del perjuicio, ya que no se demostró que la demandante estuviera ejerciendo una actividad económica para el momento de los hechos, así como tampoco el valor de sus ingresos.

Finalmente, frente al perjuicio por daño emergente, es importante que el despacho tenga en cuenta que la parte demandante, no probó por ningún medio la cuantía de los perjuicios reclamados por dicho concepto, ni mucho menos que estos hayan sido consecuencia del accidente de tránsito del 30 de agosto de 2015.

Sin embargo, se reitera que es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen que el Instituto Nacional de Vías - INVIAS haya sido el generador de los perjuicios cuya indemnización se demanda, cuando no tuvo responsabilidad en la conducta generadora del supuesto daño que se pretenden endilgar y por cuanto dichos perjuicios fueron desvirtuados, por lo cual se insiste al despacho respetuosamente que niegue las pretensiones de la demanda.

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

1. **NO SE PROBÓ LA MATERIALIDAD, NI REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA**

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752, cuyo tomador y asegurado es el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, se pactó con una vigencia desde el 1 de enero de 2015 hasta el 1 de enero de 2016 y con el objeto de*: “Amparar los perjuicios patrimoniales (daños materiales incluyendo daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales
(incluyendo el daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación), que cause el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS a terceros; generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o relacionado con ella…”* Sin embargo, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones no cuentan con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos el incumplimiento obligacional de la demandada.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Instituto Nacional de Vías - INVIAS de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2202214004752 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

En ese orden de ideas, Axa Colpatria Seguros S.A. no está obliga a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Según lo probado el Instituto Nacional de Vías - INVIAS no está llamado a responder en el presente proceso, por lo tanto, el riesgo asegurado no se estructuró. En ese mismo sentido los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos del contrato de seguro.

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de Axa Colpatria Seguros S.A.

1. **QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO**

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamado en garantía, revela que la misma fue tomada por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías aseguradoras, así: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A con el 20%, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con el 20% y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con el 60%. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente:

“Artículo 1092: 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.”

“Artículo 1095: 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”.

De la misma manera en reiterada Jurisprudencia el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la inexistencia de solidaridad entre coaseguradoras, así:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”[[5]](#footnote-5)

Atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora podría condenarse en su totalidad a mí representada, por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras soportar la indemnización en proporción al porcentaje asumido. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

1. **QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** **NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 220124004752**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220124004752, se establecieron los siguientes límites:



Como se puede observar el amparo de “PREDIOS LABORES Y OPERACIONES” se pactó con un valor asegurado de $8.200.000.000, el cual se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada y al porcentaje de coaseguro cedido como se explicó en el acápite anterior. Es por eso, que resulta importante señalar al despacho que el valor asegurado asumido por Axa Colpatria Seguros S.A. en la Póliza corresponde al 20% del valor total, es decir la suma de MIL SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS ($1.640.000.000). Dicho valor se encuentra sujeto a la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza, que van agotando la suma asegurada.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. Así mismo, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer.

Por lo tanto, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza tomada por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro.

1. **SE DEMOSTRÓ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 220124004752 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO**

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 220124004752, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, así:

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

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Instituto Nacional de Vías - INVIAS como asegurado, para el caso que nos ocupa se estableció en el 2% del valor de la pérdida o del valor total de la condena, como mínimo el valor de 1 SMLMV. Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 2% de la pérdida o 1 SMLMV, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería cubrir el saldo restante. En otras palabras, si se llegara a atribuir responsabilidad al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, este debería hacer frente al porcentaje de deducible mencionado, dejando a la aseguradora la responsabilidad de cubrir el remanente de la pérdida.

**CAPÍTULO IV. PETICIÓN**

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

**PRIMERO:** Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas

las excepciones de fondo y mérito presentadas por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.,** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

**SEGUNDO:** En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual se llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

**CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES**

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

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

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.

19.395.114

 de Bogotá

T.P. No.

39.116

del C.S. de la J.

1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de octubre de 2020, M.P. German Arturo Arango Restrepo, Exp. (37981) [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con fecha del 21 de abril de 2018, dentro del medio de control de reparación directa, radicado 76-001-33-33-009-2014-00052-01, promovido por la señora LUZ MARINA SOLARTE OCAMPO en contra del Municipio de Jamundí Valle, Magistrada Ponente: Dra. Zoranny Castillo Otálora. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero]. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de julio de 2022, Exp. 54171 [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460 [↑](#footnote-ref-5)