

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA (V)

j02activobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
RADICACIÓN: 76-111-33-33-002-2017-00240-00
DEMANDANTE: ALIRIO GENTIL VALENCIA
DEMANDADO: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S..A Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Alirio Gentil Valencia, en contra de Sidaco Americana S.A., Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, Mario Alberto Huertas Cortes y la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca conformada por Carlos Alberto Solarte S.A.S y Pavimentos Colombia S.A.S, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por estos últimos a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto de fecha 26 de septiembre de 2024, mediante el cual el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó por estado el día 27 de septiembre de 2024 y como quiera que aún no se ha surtido la notificación personal, se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

CAPITULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO

De conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en el artículo 182A del C.P.C.A., y en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente se solicita al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada con suficiencia la prescripción extintiva del contrato de seguro, contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio. La norma aludida del C.P.A.C.A., fija para el juzgador el deber de proferir sentencia anticipada, cuando se encuentre probada, entre otras excepciones, la de caducidad y prescripción en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia. Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción, de conformidad con el artículo 176 de este código.”
(Negrilla y subrayado propio).

Dicha regla, guarda una consonancia intrínseca con el artículo 42 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., la cual indica dentro de su literalidad:

“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

- 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
(...)
- 8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas.
(...)
- 15. Los demás que se consagren en la ley.”

Ahora bien, el artículo 1081 del Código de Comercio, establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. La mencionada disposición específicamente señala:

“Art. 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que hace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En el primero de los casos, como se observa, la prescripción opera para el asegurado; mientras que en el segundo para cualquier clase de persona (tercero afectado). Del texto normativo, destaca el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha manifestado lo siguiente:

(...) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohibió para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que **la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento¹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, el artículo 1131 del Código de Comercio, indica la forma en la que se determina el momento a partir del cual corren los términos de prescripción: *“(...) Artículo 1131: OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (...)**”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para el caso que nos ocupa, se advierte que se encuentra acreditada la configuración del término prescriptivo de la acción con respecto a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0 frente a Chubb Seguros de Colombia S.A. En tanto, el hecho objeto del litigio ocurrió

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas

el 20 de diciembre de 2015, mientras que la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial por parte de la víctima se realizó el 15 de marzo de 2017 y la celebración de la audiencia el 24 de abril de 2017, oportunidad en la que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción y que constituye la fecha exacta en la que el término de prescripción comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía. Es decir, desde el 25 de abril de 2017 hasta el 25 de abril de 2019. No obstante, solo hasta el 30 de agosto de 2023 fue requerido Chubb Seguros Colombia S.A mediante llamamiento en garantía. Tal y como consta en la constancia secretarial del 15 de septiembre de 2023:

El traslado de la demanda por el término de treinta (30) días⁴ corrió los días hábiles comprendidos entre el 18 de julio al 31 de agosto de 2023.

Dentro de dicho interregno las partes se pronunciaron así:

El día 30 de agosto de 2023, la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca "UTDVCC", presentó escrito de contestación de la demanda en donde se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso excepciones (Numeral 071 expediente electrónico) y llamó en garantía a:

- Chubb Seguros Generales de Colombia S.A. (Numeral 001 del C07).
- Allianz Seguros (Numeral 001 del C08).

En tal virtud, no existe duda que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca al dejar pasar el término bienal después de conocer los hechos que daban lugar ejercitar su derecho que hoy reclama en curso de este proceso, permitió que se extinguieran las acciones derivadas del contrato de seguro como consecuencia de la prescripción de que trata el artículo 1081 del C.Co. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en esta excepción.

Por lo anterior, se solicita al Honorable Despacho declarar fundada y próspera la presente excepción y se proceda a dictar sentencia anticipada en ese sentido.

CAPITULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL ACÁPITE "HECHOS" DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado "1.": A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo expresado en este hecho. Sin embargo, no se evidencia que con la demanda se haya aportado prueba que demuestre que el señor Alirio Gentil Valencia es poseedor material del inmueble objeto del litigio, ubicado en la vía "Alejandro Cabal Pombo", vereda La Guaira del municipio de Restrepo. Ahora bien, tampoco existe prueba de que era habitante del mismo, pues según el acta de vecindad del 24 de julio de 2014, el mismo demandante, afirmó que la casa era habitada por la señora Omaira Echavarría en calidad de presunta "arrendataria".

Frente al hecho denominado "2.": A mi representada no le consta lo mencionado en este hecho. En todo caso, nos acogemos a la respuesta dada por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, en el sentido de afirmar que, de acuerdo al acta de vecindad, se pudo constatar que el inmueble contaba con redes de energía eléctrica, pero no se pudo comprobar la fuente de del servicio de agua.

Frente al hecho denominado "3.": A mi representada no le consta directa o indirectamente que el señor Alirio Gentil Valencia pertenezca a una población vulnerable por corresponderle como puntaje

de SISBEN estrato 1. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

Frente al hecho denominado “4.”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo referido en este punto, que más que un hecho, se trata de afirmaciones subjetivas que realiza la parte actora sobre las causas del desplome del inmueble objeto del litigio, ocurrido el 20 de diciembre de 2015. Al respecto, es importante señalar lo siguiente, en primer lugar, la vivienda se encontraba ubicada en el PR 78+150, sobre el lado derecho de la vía Buenaventura – Buga. Dicho corredor no formaba parte de las vías entregadas a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca en virtud del contrato de concesión No. 005 de 1999 y/o su adición No. 13. Es decir, Es decir que las obras que se llegaron a ejecutar no pudieron afectar la vivienda, ni mucho menos generar su desplome.

Por otra parte, de acuerdo al acta de vecindad del 24 de julio de 2024, la vivienda *"se trataba de una construcción mixta en bareque y madera, 1 sala, dos habitaciones, piso en madera, 1 baño sin enchape, cubierta en zinc"*, además de presentar *"vidrio de ventana y fachada quebrado, fisuras en el piso, falta de confinamiento en los muros, desprendimiento de revoque en fachada, construcción en ladera sostenida en guadua, desprendimiento de revoque en sala y enchape en mal estado en mesón de cocina"*. Esto deja en evidencia que la vivienda se encontraba en un estado de deterioro avanzado y que se trataba de una construcción con cimientos deficientes y sin la debida estabilidad, incluso antes del inicio de las obras en el sector. Por lo tanto, las afirmaciones de la parte actora sobre las causas del desplome carecen totalmente de sustento factico y probatorio.

Frente al hecho denominado “5.”: A mi representada no le consta nada de lo expresado en este hecho, ni directa ni indirectamente. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

Frente al hecho denominado “6.”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo referido en este punto, que más que un hecho, se trata de apreciaciones subjetivas que realiza la parte actora. Sin embargo, con todo el material probatorio obrante, no se puede afirmar que la ejecución de las obras en la vía haya sido la causa eficiente del desplome de la vivienda. Esta no se encontraba ubicada en el tramo de vía concesionado a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, por lo que las obras realizadas en dicho corredor no pudieron haber afectado de manera directa su estructura. Además, la casa presentaba un avanzado estado de deterioro y deficiencias estructurales previas al inicio de las obras, como fisuras, falta de confinamiento en los muros, desprendimiento de materiales y una construcción precaria en ladera. Lo cual evidencia que la estabilidad de la edificación ya estaba comprometida antes del inicio de las obras.

Frente al hecho denominado “7.”: A mi representada no le consta nada de lo expresado en este hecho, ni directa ni indirectamente. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión

expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

Frente al hecho denominado “8.”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo mencionado en este hecho. No obstante, según la documental aportada, se observa que el “Oficio Externo _ SPVD-/0044 2016” suscrito por los señores Álvaro Mosquera Muñoz y José Omar Montoya, funcionarios de la Alcaldía de Restrepo – Valle, en donde se solicita la re-ubicación de 7 viviendas presuntamente afectadas por la ejecución de obras, se trata de un documento que atribuye responsabilidad a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, sin ningún fundamento técnico.

En primer lugar, los funcionarios afirman que acudieron el día 21 de diciembre de 2015, un día después del desplome de la vivienda del señor Alirio Gentil Valencia, y que dicha solicitud la hacen con fundamento en lo que la comunidad les expresa. Según mencionan, el 20 de diciembre de 2015 la maquinaria estaba realizando trabajos de compactación de la plataforma sobre la que sería construida la segunda calzada. Sin embargo, desconocen que la obra se encontraba totalmente terminada para el 15 de diciembre de 2015. Así mismo, es importante resaltar que la misma administración reconoce que las viviendas no cuentan con licencia de construcción, ni ningún tipo de autorización por su parte. Esto pone aún más en duda la validez y el sustento técnico de las afirmaciones contenidas en el oficio, ya que se trata de construcciones informales en las que la autoridad municipal no tiene injerencia.

Por lo tanto, el documento aportado no puede ser considerado como una prueba concluyente de que la ejecución de las obras viales haya sido la causa del desplome de la vivienda del señor Alirio Gentil Valencia.

Frente al hecho denominado “9.”: A mi representada no le consta directamente lo referido en este hecho. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

Frente al hecho denominado “10.”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo mencionado en este punto, que más que un hecho, se trata nuevamente de apreciaciones subjetivas de la parte actora, carentes de fundamento fáctico y probatorio. Como se mencionó anteriormente la ejecución de las obras y el paso de vehículos por el sector de la vivienda objeto del litigio, no es la causa de su desplome.

Frente al hecho denominado “11.”: A mi representada no le consta lo expresado en este punto ni directa ni indirectamente, siendo que más que un hecho, se circunscribe a una atribución de responsabilidad a la demandada, es por tanto apreciaciones subjetivas de la parte actora. Le corresponderá única y exclusivamente al juez de esta instancia manifestarse sobre el litigio que nos convoca.

Frente al hecho denominado “12.”: No corresponde a un hecho, por lo tanto, no cabe pronunciamiento al respecto.

Frente al hecho denominado “13.”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo referido en este hecho. Sin embargo, de acuerdo al acta de vecindad del 24 de julio de 2014 y la notificación de campo No. 00232, el señor Alirio Gentil Valencia no residía en el inmueble. Dado que la señora Omaira Echavarría y el señor Wilson Bustamante la habitaban en calidad de arrendatarios.

Frente al hecho denominado “14.”: Es cierto, de acuerdo a la documental aportada al proceso.

II. FRENTE AL ACÁPITE “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Me opongo a la totalidad de las peticiones relacionadas en este acápite por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que se pretende, al hacer la narración de los supuestos hechos, imputar una supuesta responsabilidad administrativa la cual, como se establecerá en este proceso, no se estructuró porque, en casos como el de marras impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio como del daño, la cuantía y el nexo de causalidad entre los dos primeros.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la pretensión denominada “PRIMERO”: Me opongo a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas, pues en el presente litigio no confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad del estado, así las cosas, no hay lugar a resarcir los perjuicios causados al demandante ocasionado como consecuencia del desplome de la vivienda localizada en el margen izquierdo de la vía “Alejandro Cabal Pombo”, del municipio de Restrepo – Valle, ocurrido el 20 de diciembre de 2015.

Frente a la pretensión denominada “SEGUNDO”: Me opongo rotundamente a esta pretensión, en primer lugar, porque carece de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan su auge toda vez que son inexistentes las pruebas que demuestren la responsabilidad de las demandadas. Aunado no se trata de un daño cierto, real, personal, ni antijurídico, pues no se demuestra que el señor Alirio Gentil Valencia sea el presunto poseedor del bien. Por otra parte, el daño no se encuentra debidamente cuantificado, pues se trata de un perjuicio irreal y fundado en premisas hipotéticas y especulativas, sin una prueba útil, conducente o pertinente que lo soporte. Finalmente, no se trata de un daño imputable bajo ninguna arista a la administración, faltando así el carácter de la antijuridicidad.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA.

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de responsabilidad del Estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA

De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, el desplome de la vivienda presuntamente en posesión del señor Alirio Gentil Valencia, ubicada en el margen derecho de vía o zona de reserva de la vía Loboguerrero – Buga, ocurrido el 20 de diciembre de 2015, habría sido causado por la ejecución de obras de construcción de la doble calzada Buga – Buenaventura. Sin embargo, en el presente asunto es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, por los siguientes aspectos fundamentales:

La vía donde se encontraba ubicada la vivienda objeto del litigio, la cual se desplomó el 20 de diciembre de 2015, no fue intervenida ni le fue entregada a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca en virtud de la adición No. 13 al contrato de concesión No. 005 de 1999. Debe precisarse que la mencionada adición No. 13 estaba dirigida específicamente a la construcción de la segunda calzada en el sector de Mediacanoa – Loboguerrero, obra que finalizó el 15 de diciembre de 2015. Posteriormente, dicha adición fue declarada nula mediante laudo arbitral del 25 de noviembre de 2016, por violación al numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, desde la fecha de declaratoria de nulidad, corresponde exclusivamente a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI la responsabilidad del tramo vial Media Canoa – Loboguerrero. Por lo tanto, la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca carece de legitimación para comparecer como parte pasiva en el presente proceso.

La legitimación en la causa por pasiva es un requisito de procedibilidad porque refiere a la capacidad para ser demandado, de manera que no hay legitimación en la causa cuando la persona contra quien se formulan las pretensiones es una persona diferente a quien realmente tenía la obligación de responder por la atribución que fundamenta las pretensiones. Respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia ha dicho:

“La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir

a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda². (Énfasis propio)

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido las diferencias entre la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material, aduciendo que la primera se refiere a una relación procesal surgida de la demanda y su notificación y, la segunda es aquella que: “(...) responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva”³.

En el mismo sentido, ha sostenido que: “la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”⁴, por lo que es: “(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrado la imputación del daño a la parte demandada”⁵.

Al respecto, se observa en el expediente el documento denominado “CONTRATO ADICIONAL No. 13 AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 005 DE ENERO 29 DE 1999, CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO – Y LA UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA – UTDVCC-”, por medio del cual se pactó lo siguiente:

CLAUSULA PRIMERA. - OBJETO: EL CONCESIONARIO se compromete para con EL INCO a ejecutar por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO y/o INVIAS correspondientes a la segunda calzada, del Tramo Mediacañoa – Loboguerrero bajo el control y vigilancia del INCO, el cual se incorpora al alcance físico del Contrato de Concesión No. 005 de 1999...” (Énfasis propio)

De la anterior estipulación contractual se evidencia con claridad que la ejecución de las obras estaba circunscrita específicamente al sector Mediacañoa – Loboguerrero. Este sector no comprende el PR 78+150 del lado derecho de la vía Buenaventura – Buga (código 4001 según INVIAS), lugar donde se encontraba ubicada la vivienda que se desplomó el 20 de diciembre de 2015.

Ahora bien, es importante resaltar que mediante Laudo Arbitral proferido el 25 de noviembre de 2016 por el Tribunal de Arbitramento constituido en la Cámara de Comercio de Bogotá, que dirimió el proceso arbitral entre la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI contra la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y otros, se declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato adicional No. 13 al contrato de concesión No. 005 de 1999 celebrado el 9 de agosto de 2006, así como de sus otrosíes 1, 2, 3 y 4, por violación al numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

² CE. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 51514 del 21 de septiembre de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. No. 25000-23-31-000-2011-00341-04 del 06 de febrero de 2014, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 40039 del 12 de octubre de 2017, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 13764 del 01 de marzo de 2006, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En vista de lo anterior, se tiene que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca no tuvo incidencia o participación en los hechos que dieron origen a la demanda, en la medida que el desplome ocurrió en una vivienda ubicada en una vía que no está a su cargo y, posteriormente el contrato de concesión por medio del cual se ejecutaron las obras en sectores aledaños se declaró nulo. Por lo tanto, no tiene obligaciones con respecto a dicho tramo vial.

Así las cosas, se configuró lo que se ha denominado jurisprudencialmente como falta de legitimación en la causa por pasiva material y, por lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada esta excepción respecto a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca y, por contera, de mi representada.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

B. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL SEÑOR ALIRIO GENTIL VALENCIA

El señor Alirio Gentil Valencia carece de legitimación en la causa por activa, toda vez que dentro del proceso no se acreditó la propiedad, ni la posesión del bien objeto del presente litigio, ubicado en el PR 78+150 del lado derecho de la vía Buenaventura – Buga. Por lo queda claro, que el demandante no acreditó de ninguna manera su legitimación en la causa ni como habitante, propietario o poseedores del inmueble, por lo tanto, no les compete reclamar perjuicios sobre los supuestos de hecho ocurridos el 20 de diciembre de 2024.

Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Se debe tener presente que en los eventos en los cuales los daños reclamados se derivan de la ocupación de inmuebles, la Sala con fundamento en el artículo 2342 del Código Civil, que establece la legitimación para el acceso a la reparación, ha aceptado no solo la presencia en la litis del dueño o del poseedor sino del usufructuario, el habitador, el usuario o el tenedor, si el daño irroga perjuicio a sus derechos o intereses jurídicamente protegidos. En estas circunstancias, cualquiera de estas condiciones posibilita concurrir al proceso y acceder a la indemnización. Además, de no acreditarse la condición inicial con la que se dice actuar, podrá accederse a la legitimación con una diferente siempre y cuando aparezca acreditada, así por ejemplo de no acreditarse la condición de propietario, se podrá acceder a la reparación bajo la condición de poseedor o tenedor. Regla que adquiere sentido en el juicio de responsabilidad, si se tiene en cuenta que la finalidad que se persigue es la reparación de las víctimas condición que tiene cualquier persona afectada con una conducta antijurídica, no solo los propietarios. Es de anotar además que los juicios de responsabilidad por daño antijurídico, no se dirigen a definir la titularidad sobre derecho que como el de propiedad inmueble requieren prueba solemne, sí a indemnizar el perjuicio debidamente demostrado.”⁶

En efecto, dentro del material probatorio aportado al proceso no obra título de propiedad alguno, como escritura pública debidamente registrada, que lo acredite como propietario del inmueble. Tampoco se evidencian documentos o pruebas que demuestren actos de señorío o posesión material sobre el bien, tales como el pago de servicios públicos, impuestos prediales, mejoras

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de octubre de 2014, Exp. 30459

realizadas al inmueble, declaraciones de testigos sobre su ocupación pacífica y continua, o cualquier otro medio probatorio que permita establecer su calidad de poseedor.

Al contrario, obra en el expediente, el acta de vecindad del 24 de julio de 2014 y la notificación de campo No. 00232, en donde se acredita que el señor Alirio Gentil Valencia no residía en el inmueble objeto de litigio. En dichos documentos se evidencia que la vivienda era habitada por la señora Omaira Echavarría y el señor Wilson Bustamante en calidad de “arrendatarios”. Es importante resaltar que el hecho de que terceros ocuparan el inmueble en calidad de arrendatarios no constituye por sí mismo prueba de la propiedad o posesión del bien por parte del demandante, especialmente considerando que la vivienda se encontraba ubicada en zona de reserva vial, lo que requiere una demostración más rigurosa de los derechos que se alegan sobre el inmueble.

Por lo tanto, al no haberse demostrado la calidad de propietario ni de poseedor del bien inmueble por parte del señor Alirio Gentil Valencia, este carece de legitimación en la causa por activa para reclamar los perjuicios derivados del desplome de la vivienda ocurrido el 20 de diciembre de 2015.

C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ENDILGADA A LA UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que existió una falla en el servicio por parte de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, dado que la ejecución de las obras sobre la calzada Medicacanoa – Loboguerrero causaron el desplome de la vivienda en la que presuntamente ejercía posesión el señor Alirio Gentil Valencia, el 20 de diciembre de 2015. Sin embargo, se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió omisión que constituyera en causal de responsabilidad de la Unión Temporal demandada toda vez que cumplieron con las obligaciones a su cargo, tanto legales como contractuales.

Al respecto, lo primero que hay que tener presente es que, el régimen subjetivo de responsabilidad – además de ser el postulado general- le impone a la parte demandante la carga probatoria, por lo que es esta quien debe tener el comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho y demostración de los mismos. Como bien se puede apreciar dentro del presente proceso, no existe prueba alguna que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que pretende atribuírsele a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca.

Según las condiciones en que se presentaron los hechos objeto de la presente demanda y lo aportado al proceso, no obra prueba alguna que estructure la atribución de daño a la entidad demandada, por lo que no se tiene certeza frente al incumplimiento obligacional que refiere la parte actora fue el factor determinante de la causación del lamentable accidente –y consecuentemente, haya generado los supuestos perjuicios-. Ante la inexistencia de estos elementos, no se configura responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado. En igual sentido, tampoco obra prueba alguna que permita identificar una supuesta falla del servicio, ya que no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la demandada que haya sido determinante en el daño. Tampoco se prueba que esta haya incumplido con sus obligaciones administrativas. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

“Al tenor del artículo 90 de la constitución Política, quien pretenda el resarcimiento patrimonial de un daño, por parte del Estado, debe probar que sufrió afectación en un bien jurídicamente tutelado, pero, además, demostrar que dicha afectación es antijurídica, y que le es atribuible a aquel por causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. De esta forma la norma constitucional en comento, esboza el trazado de la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado con integración de los tres elementos que de antaño se reconocen como indispensables y necesarios para que se predique de un sujeto que es patrimonialmente responsable: el daño, el hecho que lo genera y el nexo de causalidad que permite la imputación fáctica y jurídica al sujeto activo del daño. La atribución de responsabilidad pende, entonces, de esa relación causal que denota la fórmula constitucional cuando alude al daño que tiene causa en la acción u omisión de las autoridades públicas (...)”⁷.

La Unión Temporal cumplió cabalmente con todas las obligaciones legales y contractuales a su cargo, ejecutando las obras de conformidad con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato adicional No. 13 al contrato de concesión No. 005 de 1999. Existe en el expediente pruebas que demuestran que las obras en el sector Mediacanoa - Loboguerrero finalizaron el 15 de diciembre de 2015, es decir, cinco días antes del presunto desplome de la vivienda, lo que desvirtúa la relación de causalidad alegada por la parte actora.

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. Sobre 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”.⁸

En ese orden, es claro que la hipótesis sobre la cual el extremo actor sustenta principalmente sus pretensiones no constituye, de ninguna manera, una prueba que tenga relevancia en el derecho y que sirva para la imputación que aquí se pretende. Es de absoluta importancia recordar que un señalamiento sin pruebas que permita irrefutablemente respaldarlo, en nada y bajo ninguna circunstancia, constituye un juicio por el que pueda atribuirse responsabilidad, sin que antes sean efectivamente corroborados los mismos. En otras palabras, es fundamental que la parte actora logre

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2021, Exp. (52814)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero]

acreditar de manera fehaciente los elementos requeridos para estructurar la responsabilidad que pretende atribuir a los demandados, situación que claramente la demandante no logra demostrar.

Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño correspondiente al desplome de la vivienda el día 20 de diciembre de 2015, mas 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. En consecuencia, no existe nexo causal entre las actuaciones de la Unión Temporal y el desplome de la vivienda, ni se configura una falla en el servicio que pueda comprometer su responsabilidad, pues se acreditó el cumplimiento diligente de todas sus obligaciones dentro del marco contractual aplicable.

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. Sin embargo, como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca hayan intervenido en la producción del daño.

En consecuencia, no existe nexo causal entre las actuaciones de la Unión Temporal y el desplome de la vivienda, ni se configura una falla en el servicio que pueda comprometer su responsabilidad, pues se acreditó el cumplimiento diligente de todas sus obligaciones dentro del marco contractual aplicable.

D. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En el presente caso se evidencia la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del hecho generador del daño. El señor Alirio Gentil Valencia construyó y/o tomo posesión de una vivienda sin las más mínimas especificaciones técnicas, en zonas de ladera, invadiendo la zona de reserva de la Quebrada Zabaletas y de la vía Buenaventura – Buga; así como permitió que llegara a un avanzado estado de deterioro. Por lo que no puede ser de cargo de la administración cuando la conducta de la demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño, tal como lo ha exigido el Consejo de Estado en materia de exoneración de responsabilidad administrativa:

“En materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer - de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta -si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima -o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas”⁹

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de mayo de 2012. Exp: 23.710. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

Así como también al configurarse la culpa exclusiva de la víctima se enerva toda responsabilidad de la administración en la producción del daño, como lo ha señalado la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”¹⁰

En ese sentido, se encuentra demostrado que el señor Alirio Gentil Valencia, actuando de manera imprudente y negligente, construyó y/o tomó posesión de una vivienda que carecía de las más mínimas especificaciones técnicas de construcción, ubicándola en una zona de alto riesgo, específicamente en un área de ladera, e invadiendo la zona de reserva tanto de la Quebrada Zabaletas como de la vía Buenaventura – Buga. Adicionalmente, permitió que la edificación llegara a un avanzado estado de deterioro, como se evidencia en el acta de vecindad del 24 de julio de 2014, donde se documentaron múltiples deficiencias estructurales, tales como fisuras en el piso, falta de confinamiento en los muros, desprendimiento de revoque en fachada y una construcción precaria sostenida en guadua.

En efecto, no solo se trataba de una edificación que carecía de las mínimas condiciones técnicas de sismo resistencia y se encontraba en un lugar legal y naturalmente restringido, sino que, además, el hoy demandante, quien alega ser víctima del desplome, incrementó significativamente el riesgo de colapso mediante la instalación de un tanque de agua con parrilla de metal de aproximadamente 1000 litros de capacidad en uno de los costados de la edificación. Esta actuación generó una presión indebida y desproporcionada sobre la estructura que, en conjunto con la inestabilidad del talud, contribuyó determinadamente al desplome de la construcción.

Esta conducta del demandante demuestra no solo su imprudencia inicial al construir en una zona restringida y sin las especificaciones técnicas necesarias, sino también su negligencia continuada al incrementar deliberadamente los factores de riesgo mediante la instalación de elementos que la precaria estructura no estaba en capacidad de soportar.

Por lo tanto, resulta evidente que el nexo causal entre las actividades de la Unión Temporal y el daño alegado se encuentra completamente desvirtuado, siendo la conducta imprudente y negligente

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

del propio demandante la causa eficiente y determinante del resultado dañoso que ahora pretende le sea indemnizado.

E. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca 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.

La parte actora solicita la suma de \$150.000.000 por concepto de perjuicios materiales, pero no se acredita la titularidad del derecho sobre el inmueble afectado, ni la relación del demandante con el mismo. No se ha demostrado que el supuesto daño estructural del inmueble afecte el patrimonio del demandante ni que hayan gastado dinero en la reparación del predio o en la compra de otro en su reemplazo. Así como tampoco se justifica su monto y mucho menos se prueba de ninguna manera. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

“En el caso concreto] se allegaron copias de algunas facturas con las que se pretendía demostrar que (...) compró productos de distinta naturaleza de manera previa a la inundación; sin embargo, esos documentos no se encuentran suscritos ni se tiene certeza de su pago, por lo que no tienen la virtualidad de probar la supuesta erogación en que incurrió la demandante, ni que la mercancía se encontrara en los locales al momento de los hechos. Idéntica situación se predica de los artículos electrónicos y maquinaria supuestamente afectados, en la medida en que no se demostró su existencia al momento de los hechos y las cotizaciones allegadas no dan cuenta de su adquisición, sino simplemente de una referencia de su valor comercial, sin que tengan la vocación de acreditar que la sociedad incurrió en algún pago. En estas condiciones, la Sala considera que la sociedad (...) no aportó un inventario debidamente soportado de los bienes afectados por la inundación acaecida, razón por la cual le asistió razón al Tribunal de primera instancia al negar las pretensiones relacionadas con título de daño emergente¹¹”.

La tasación de los perjuicios materiales, en este caso, no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique los perjuicios exactos invocados por los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente con el libelo y lo que resulte probado en el proceso.

En conclusión, se reitera que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen cómo es que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca haya sido responsable 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

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de julio de 2021, Exp. (60263)

desvirtuados, por lo cual se insiste al despacho respetuosamente que niegue las pretensiones de la demanda.

F. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

El enriquecimiento sin causa se configura en todos aquellos eventos en los que se acrecienta el patrimonio de una persona, a expensas del detrimento del patrimonio de otra persona o entidad estatal, sin que medie para este desplazamiento patrimonial una causa jurídica o justificación alguna.

Así las cosas, la configuración del enriquecimiento sin causa presupone la existencia de dos patrimonios diferentes, uno que se debe empobrecer y otro que se enriquece a costa de dicho empobrecimiento.

El fundamento jurídico de la prohibición de enriquecimiento injustificado se basa en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, en virtud de la cual “cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. Cabe decir, que el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia en su primer numeral, establece “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, en virtud del cual se puede apoyar el principio de enriquecimiento injustificado.

A su vez, el enriquecimiento sin causa se fundamenta igualmente en el artículo 831 del C. de Co., que preceptúa: “*nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro*”. Sin embargo, el desarrollo de éste ha sido doctrinario y jurisprudencial, apoyándose en normas constitucionales para darle soporte y exigibilidad a la misma.

Como se observa en caso en marras, acceder a las pretensiones injustificadas y tasadas de manera arbitraria sin soporte que las fundamente, originaría un enriquecimiento sin causa de la parte actora, situación que atenta contra los derechos y principios de carácter constitucional, por lo cual, al no haberse acreditado los perjuicios y pretensiones expuestas en la demanda, la parte actora incumplió su deber, no dejando más camino para que el juez despache desfavorablemente sus suplicas.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

G. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULO EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

H. GENÉRICO O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho denominado “PRIMERO”: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Hace referencia a los hechos alegados en la demanda interpuesta por el señor Alirio Gentil Valencia.

Frente al hecho denominado “SEGUNDO”: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Hace referencia a las entidades demandadas en el medio de control interpuesto por el señor Alirio Gentil Valencia.

Frente a los hechos denominados “TERCERO” y “CUARTO”: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o

contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Hace referencia a la declaratoria de nulidad de lo actuado que se surtió dentro del presente proceso.

Frente al hecho denominado “QUINTO”: Es cierto, la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca es el tomador de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0. Aclarando que el amparo concertado en la referida póliza emitida por mi poderdante no es automático y depende de, entre otros factores relevantes, la materialización efectiva del riesgo asegurado, de que no se encuentre configurada una causal de exclusión, de que no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones contra el Contrato de Seguro, además del cumplimiento de las condiciones generales y particulares de lo convenido en el contrato de seguro, lo cual en el asunto bajo estudio, no ocurre.

Frente al hecho denominado “SEXTO”: Es cierto.

Frente al hecho denominado “SÉPTIMO”: Parcialmente cierto, si bien la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0, se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos la obligación indemnizatoria se activa solo de encontrarse en primer lugar, probada la estructuración de la responsabilidad civil extracontractual del asegurado durante la vigencia de la misma, lo que aquí no ha sucedido. Además, como se mencionó anteriormente se encuentra configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Consecuentemente no ha surgido para mi representada el deber de indemnizar los daños reclamados.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a la pretensión denominada “1.”: No me opongo. En efecto, entre la asegurada y mi representada existió una relación contractual convenida o concertada en el contrato de seguro Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021693822/0, vigente del 29-01-2015 al 28-01-2016, donde mi representada asumió el 30 % del riesgo. Dicha relación contractual no se discute.

Frente a la pretensión denominada “2.”: Me opongo. En primer lugar, porque las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, por otra parte, dada la ausencia de realización del riesgo asegurado por parte de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca.

Frente a la pretensión denominada “3.”: Me opongo. Porque las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, pues ha operado la prescripción ordinaria de estas; y dada la ausencia de realización del riesgo asegurado por parte de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca. Sin embargo, se resalta que en el remoto e hipotético caso de condena a la asegurada y de no encontrar de recibo estos argumentos, toda vez que la petición se realizó a título de reembolso, será a la asegurada quien determine si hacer efectiva o no la póliza, una vez esta haya realizado el pago para que por parte de mi representada se pueda “reembolsar” y esto será atendiendo a la disponibilidad del valor asegurado, límites, deducible y coaseguro. Por esta razón no podrán correr intereses moratorios respecto mi representada.

Frente a la pretensión denominada “4.”: Me opongo. En primer lugar, porque las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, por otra parte, dada la ausencia de realización del riesgo asegurado por parte de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

De los hechos y pretensiones de la demanda, así como a los del llamamiento en garantía, se puede evidenciar que en el presente caso se configura la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en tanto, la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca sobrepasó los términos que establece el artículo 1081 del Código de Comercio, para que exigiera la afectación de la póliza.

“Art. 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que hace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En el primero de los casos, como se observa, la prescripción opera para el asegurado; mientras que en el segundo para cualquier clase de persona (tercero afectado). Del texto normativo, destaca el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha manifestado lo siguiente:

(...) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que **la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento¹². (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Ahora bien, el artículo 1131 del Código de Comercio, indica la forma en la que se determina el momento a partir del cual corren los términos de prescripción: ““(…) **Artículo 1131: OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (…)**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para el caso que nos ocupa, se advierte que se encuentra acreditada la configuración del termino prescriptivo de la acción con respecto a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0 frente a Chubb Seguros de Colombia S.A. En tanto, el hecho objeto del litigio ocurrió el 20 de diciembre de 2015, mientras que la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial por parte de la víctima se realizó el 15 de marzo de 2017 y la celebración de la audiencia el 24 de abril de 2017, oportunidad en la que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción y que constituyo la fecha exacta en la que el término de prescripción comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía. Es decir, desde el 25 de abril de 2017 hasta el 25 de abril de 2019. No obstante, solo hasta el 30 de agosto de 2023 fue requerido Chubb Seguros Colombia S.A mediante llamamiento en garantía. Tal y como consta en la constancia secretarial del 15 de septiembre de 2023:

El traslado de la demanda por el término de treinta (30) días⁴ corrió los días hábiles comprendidos entre el 18 de julio al **31 de agosto de 2023**.

Dentro de dicho interregno las partes se pronunciaron así:

El día **30 de agosto de 2023**, la **Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca “UTDVCC”**, presentó escrito de contestación de la demanda en donde se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso excepciones (Numeral 071 expediente electrónico) y llamó en garantía a:

- Chubb Seguros Generales de Colombia S.A. (Numeral 001 del C07).
- Allianz Seguros (Numeral 001 del C08).

En tal virtud, no existe duda que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca al dejar pasar el término binal después de conocer los hechos que daban lugar ejercitar su derecho que hoy reclama en curso de este proceso, permitió que se extinguieran las acciones derivadas del contrato de seguro como consecuencia de la prescripción de que trata el artículo 1081 del C.Co. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en esta excepción.

Por lo anterior, se solicita al Honorable Despacho declarar fundada y próspera la presente excepción

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021693822/0

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 021693822/0 cuya vigencia corrió desde el 29 de enero de 2015 hasta el 28 de enero de 2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta

con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «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. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.”¹³

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas, el amparo que se pretende afectar con la presente Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0, se pactó así:

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, que sean consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, causados durante el giro normal de sus actividades.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra la Unión Temporal asegurada, de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros”, 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 extracontractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como 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.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0 que sirvió como sustento para demandar de forma directa a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

En estos términos, solicito su señoría declarar probada esta excepción.

C. EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021693822/0

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁴.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No. 021693822/0 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso, como las siguientes:

“EXCLUSIONES

- 5. Dolo y culpa grave del asegurado
- 6. Actos de Dios, fuerza mayor y/o de la naturaleza...”

Así mismo en las condiciones generales del contrato de seguros, se excluyeron los siguientes riesgos:

“SECCIÓN SEGUNDA- EXCLUSIONES

(...) ...

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

- Vibración del suelo, debilitamiento de cimientos o bases, asentamiento, variación del nivel de aguas subterráneas.
- Daños originados por la acción paulatina de aguas...”

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones anteriormente señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

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

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

E. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021693822/0

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 concreto se estableció un límite para la cobertura de Predios, Labores y Operaciones de **NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$9.663.850.000)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada y un sublímite para Propiedades Adyacentes de hasta el 30% del amparo básico por evento/vigencia. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021693822/0 se indicaron los límites y sublímites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

Coberturas contratadas		
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	5.798.310.000,00
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 Parqueaderos	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

6. Propiedades Adyacentes: Con sublímite hasta el 30% del amparo básico por evento /vigencia.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular y concreto, operaría la suma asegurada de hasta el 30% de \$9.663.850.000, teniendo en cuenta el sublímite por corresponder a una propiedad adyacente a los predios del asegurado. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. No. 021693822/0

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como demandada directa en el presente proceso, revela que la misma fue tomada por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca bajo la figura del coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las compañías así: ALLIANZ SEGUROS S.A. con el 70% y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS) con el 30%.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

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

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

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

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”

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

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

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

G. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021693822/0

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual está legalmente permitido; encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio; el cual reza que:

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

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, el deducible, corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta la Unión Temporal como asegurada, para el caso que nos ocupa corresponde al 10% del valor de la pérdida o del valor total de la condena, como mínimo \$5.000.000. Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o lo correspondiente a \$5.000.000 lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería, en ese remoto caso de condena, el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir, que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca, este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le correspondería cubrir el valor del saldo.

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor

se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

I. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

J. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato de seguro por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del presente asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• DOCUMENTALES

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Chubb Seguros Colombia S.A.
 - Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A.
 - Copia de la carátula y condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual
- | | |
|-----|-------------|
| No. | 021693822/0 |
|-----|-------------|

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente al demandante, el señor Alirio Gentil Valencia, con la intención de que respondan a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

El demandante podrá ser citado en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial

- **TESTIMONIALES**

- Respetuosamente, solicito al Despacho poder intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por la parte actora en la oportunidad dispuesta para su declaración.

CAPITULO VI. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

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 AVILA
CC. No. 19.395.114 Bogotá D.C.
T. P. No. No. 39.116 del C. S. de la J.