

Señores:

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: DHASMAR GAVIRIA Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS Y OTROS

RADICADO: 19001-33-33-005-2021-00009-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día nueve (09) de julio de 2024, se resolvió dar por precluido el periodo probatorio luego del vencimiento de los (15) días para el aporte de la prueba documental solicitada por la parte demandante, corriéndose traslado a las partes una vez vencido el termino anterior, por el término común de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurren de la siguiente forma: 31 de julio, 01, 02, 05, 06, 08, 09, 12, 13 y, 14 de agosto de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

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

Quedó acreditado que existe una falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva respecto INVÍAS, pues esta no guarda relación alguna con los intereses inmiscuidos en el proceso, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, quedando acreditado que el tramo vial en donde se indicó que acaecieron los hechos, esto es, la vía nacional 4503, a la altura del Kilómetro

34, fue entregada a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, conforme a la entrega que se realizó por Resolución 01992 del 7 de abril del 2015, quien a su vez la otorgó por medio de Contrato de concesión No. 012 – 2015 a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. Esto se traduce en una ausencia material por pasiva del INVÍAS, pues, en esencia, no desatendió ninguna de las obligaciones que la Constitución Política, la ley y los reglamentos le imponía en su actuar.

La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona, natural o jurídica, contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera del Consejo de Estado ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material. Distinción que se ha expuesto en los siguientes términos¹

(...) Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico (...)."

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;** por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...) ² (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en el sub judice, según obra en el *dossier* el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, entregó a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, la vía nacional que de Mocoa conduce a Pitalito, a través de la Resolución No. 01995 del 7 de abril de 2015. Por su parte la ANI celebró con ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., el Contrato de Concesión No. 012 de 2015,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 13001233100020110031501. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el cual fue objeto de otrosíes y adiciones, luego, es plausible concluir que en el remoto evento que se demuestre la causación del daño, este desde ningún punto de vista podrá ser endilgado al INVÍAS, si no a la sociedad ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., por ser el concesionario que intervenía la carretera en el kilómetro 34 de la vía Mocoa – Pitalito, siendo esta última la encargada del mantenimiento y rehabilitación de la vía donde presuntamente sufrió el accidente de tránsito el actor.

Lo anterior se puede apreciar con el acta de entrega antes mencionada, pues consignó lo siguiente:

Por la Sociedad Concesionaria ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., en adelante el CONCESIONARIO, OSCAR EDUARDO GUTIERREZ CAMPOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.168.644 expedida en Tunja - Boyacá, en su calidad de Representante Legal.

4. Que con oficio No. 2015-200-006329-1 radicado en el INVÍAS con el No. 26582 del 25 de marzo de 2015, la ANI solicita la entrega de la siguiente infraestructura vial a cargo del INVÍAS, para ser afectada al contrato de concesión que se derive del proceso VJ-VE-IP-017-2013 / VJ-VE-IP-LP-017-2013:

1. Sector comprendido entre los PRs 0+0000 y 60+0300 de la carretera Santa Ana – Mocoa, Ruta 4502.
2. Sector comprendido entre los PRs 1+0600 y 131+0680 de la carretera Mocoa – Pitalito, Ruta 4503.
3. Sector comprendido entre los PRs 0+0000 y 5+0000 de la carretera Variante de Pitalito, Ruta 45HLC.
4. Sector comprendido entre los PRs 2+0180 y 70+0165 de la carretera Pitalito – Garzón, Ruta 4504.
5. Sector comprendido entre los PRs 0+0000 y 3+0300 de la carretera Variante de Garzón, Ruta 45HLB.
6. Sector comprendido entre los PRs 1+1030 y 110+0500 de la carretera Garzón – Neiva, Ruta 4505.
7. Sector comprendido entre los PRs 0+0000 y 9+0500 de la carretera Sombrerillos – San Agustín – Parque Arqueológico, Ruta 20HL01.
8. Sector comprendido entre los PRs 125+0700 y 146+0070 de la carretera Sombrerillos – La Portada, Ruta 2002.

1. Sector comprendido entre los PRs 0+0000 y 60+0300 de la carretera Santa Ana – Mocoa, Ruta 4502.
2. Sector comprendido entre los PRs 1+0600 y 131+0680 de la carretera Mocoa – Pitalito, Ruta 4503.
3. Sector comprendido entre los PRs 0+0000 y 5+0000 de la carretera Variante de Pitalito, Ruta 45HLC.

Acta de entrega del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y de ésta, a su vez, a la firma Sociedad Concesionaria ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, de una infraestructura vial para ser afectada por el contrato de concesión No. 012 de 2015, proyecto de concesión SANTANA – MOCOA – NEIVA.

Al respecto, el Contrato de Concesión No. 012 de 2015, tenía como objeto el siguiente:

Con el propósito de suscribir el acta de inicio del Contrato de Concesión No. 12 del 18 de agosto de 2015 cuyo objeto, de acuerdo con la sección 2.1 del Contrato Parte General consiste en *"El presente contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada en los términos de la ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del proyecto se describe en la parte especial y en el Apéndice Técnico 1."*

Cuyo alcance conforme a la sección 3.2 de la Parte Especial del Contrato de Concesión corresponde a *"La financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, Gestión Social y Ambiental, Gestión Predial, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Neiva – Mocoa - Santana, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del Contrato"*.

Luego, la entidad demandada INVÍAS, no tiene por qué reconocer y pagar indemnización por el accidente acaecido, pues no existió actuación y/u omisión que deviniera en la presunta lesión del señor DHASMAR GARVIRIA, máxime cuando no tenía el deber de conservación y mantenimiento de la vía en el kilómetro 34, pues la encargada de la ejecución de la obra era ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S., tal como lo confirma el Contrato de Concesión No. 012 - 2015, los otrosíes y adiciones suscritas, luego, no es la persona jurídica llamada a responder por los perjuicios irrogados por los demandantes.

Quedando plenamente demostrado que el mantenimiento, rehabilitación y conservación de la vía concesionada 4503 a la altura del kilómetro 34 donde presuntamente se accidentó el actor, no es desde ningún escenario, responsabilidad del INVÍAS, siendo que esta no tiene la obligación legal ni contractual de realizar el mantenimiento ni señalización de la vía, toda vez que, su mantenimiento compete exclusivamente a la sociedad concesionaria ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S. tal y como se desprende del Contrato de Concesión No. 012 de 2015, los otrosíes y adiciones suscritas, razón por la cual el concesionario realiza por su cuenta y riesgos las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y el mantenimiento, siendo plausible concluir que el INVÍAS, no tenía ninguna injerencia en la ejecución de la obra.

Concluyéndose de este modo, que las pruebas aportadas por los sujetos procesales enseñan objetivamente que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVÍAS y al no tener estos intereses perjudicados dentro del proceso, las pretensiones en su contra están llamadas a fracasar al no tener una conexión material con los hechos que dan origen a la demanda.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA - INEXISTENCIA DE ACTUACIÓN ANTIJURÍDICA IMPUTABLE AL ENTE TERRITORIAL – FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL

En el caso de marras no resulta posible atribuir responsabilidad ni obligación de indemnizar alguna en cabeza del demandado INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVÍAS precisando que no es razón

suficiente para constituir un título de imputación en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, por el solo hecho de que se dé un accidente de tránsito en un tramo vial, pues se debe demostrar que el mismo se dio con ocasión a una falla en el servicio atribuible a tal entidad lo que no sucede en el presente caso considerando que: i). No hay prueba de la existencia de una falla en la vía para el momento y lugar de los hechos. ii). No existe prueba de la ocurrencia del accidente y que el mismo haya tenido por causa eficiente única la existencia de una falla en la vía. iii). conforme lo informa el demandante, la demandada INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS y la ANI el tramo vial en el que se refiere se dieron los hechos no está a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, pues se encuentra que estaba a cargo de la ANI, la que a su vez la había entregado a ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S, conforme al contrato de concesión bajo esquema APP No. 012 de 2015

En tratándose de la falla probada del servicio como título de imputación, es claro que le asiste al demandante demostrar que la creación de un riesgo por parte del demandado fue la causa del daño cuya reparación reclama. En otras palabras, la parte actora tiene la carga de probar dos supuestos para que proceda la declaración de responsabilidad. A saber: (i) la determinación de un daño antijurídico causado al afectado, y (ii) que el antedicho daño antijurídico sea imputable a la acción u omisión de las entidades demandadas.

Ahora bien, la parte actora no logró demostrar que la causa del evento dañino alegado fue en efecto, la existencia de una imperfección sobre la vía, pues de la documental aportada no existe ningún medio de prueba, que dé cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaeció el hipotético accidente, circunstancia esta que rompe cualquier nexo de causalidad entre el daño irrogado y la presunta falla que se pretende instituirse al INVÍAS. Mucho menos se practicaron pruebas que determinaran la causa eficiente del daño.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación.

“(…) El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados (…)” Negrita por fuera del texto original

Se observa que, la jurisprudencia ha definido el nexo causal, como la relación de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión atribuible al agente generador del mismo, se tiene que es un elemento naturalístico que permite la estructuración del daño y la consecuente responsabilidad en cabeza del Estado. Dicho esto, encontramos que las lesiones padecidas por el

señor DHASMAR GAVIRIA, pretenden ser imputadas al INVÍAS, con el simple dicho, ya que no existen y tampoco se solicitaron medios probatorios con los que se pudiera clarificar: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, y ii) que el supuesto hundimiento en la vía, hubiera sido la causa eficiente de las lesiones alegadas, y no otro factor externo.

Pues bien, no existe en el plenario ninguna prueba que demuestre certeza sobre la causalidad entre el presunto “hueco” y el daño sufrido. Ningún medio probatorio demuestra que la supuesta irregularidad efectivamente hubiera causado la supuesta caída del demandante y generara las lesiones que fundamentan el reclamo, pues no existen otros medios de convicción que contrasten lo manifestado en la demanda. Lo que lleva a esta llamada en garantía a alegar la insuficiencia probatoria presentada por la parte demandante, pues ni siquiera se allegó Informe de Accidente de Tránsito, por lo que no existe un elemento probatorio que permita concluir que la acción u omisión del INVÍAS fue la causa determinante del supuesto resultado dañoso. En síntesis, no basta con afirmar que la existencia de una irregularidad en la vía fue la causante del evento de tránsito, sino que dicho análisis debe estar precedido de una verificación real de los hechos, más allá de simples afirmaciones sin la virtualidad de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar; pues más allá de lo presentado con el escrito de demanda.

En igual sentido, y como ya se ha advertido, la vía donde presuntamente ocurrió el accidente de tránsito se encontraba concesionada a ALIADAS DEL PROGRESO S.A.S., tal y como se desprende del Contrato de Concesión No. 012 de 2015, los otrosíes y adiciones suscritas, razón por la cual el concesionario realizó por su cuenta y riesgos las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y el mantenimiento, siendo plausible concluir que el INVÍAS, no tuvo ninguna injerencia en la ejecución de la obra, luego, no se puede predicar falla alguna por parte del instituto, pues desde ningún punto de vista, se observa incumplimiento al contenido obligacional del mismo, máxime cuando el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, no desplegó actuación y/u omisión que generara el presunto accidente de tránsito, lo que forja el rompimiento del nexo causal, al no existir actuación que pueda imputarse al INVÍAS, como causa eficiente de las lesiones del actor.

3. QUEDÓ ACREDITADA LA CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

Es necesario indicar que en el supuesto accidente de tránsito ocurrido el 24 de noviembre de 2018, no hubo responsabilidad por parte del INVÍAS. Por el contrario, el accidente se produjo por el hecho de un tercero, en este caso, Ricardo Richar Coicue Andrade, conductor de la motocicleta de placas SJF – 11E. Resulta preciso manifestar que, el accidente fue el resultado de la imprudencia y negligencia del conductor y el parrillero al trasladarse a altas horas de la noche cuando la iluminación se encontraba reducida. Por tal motivo, se procede a colegir que la conducta del señor Ricardo Richar Coicue Andrade, fue la única responsable de la ocurrencia del accidente de tránsito,

por cuanto según se vislumbra del material obrante en el plenario de forma libre y voluntaria decidieron poner en riesgo su vida e integridad personal al transitar en una carretera en la noche sin desplegar las respectivas precauciones. Lo antes expuesto, es una clara muestra de la configuración del hecho determinante de un tercero como causal que exime de toda responsabilidad al extremo pasivo.

Frente al hecho de un tercero como configuración de causa extraña, la Sentencia del 4 de junio de 1992, de la Corte Suprema de Justicia, señala:

“(…)Y es justamente siguiendo ese orden de ideas que, aludiendo a la eximente de responsabilidad basada en la intervención de un tercero, la jurisprudencia ha sostenido con vehemencia en que no se configura ante cualquier hecho o intervención de terceras personas distintas a la víctima y del presunto ofensor a quien se le exige reparación; son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que, **no obstante las apariencias que se desprendan de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser otro el verdadero y único causante del agravio**, requisitos que a la postre se reducen primeramente, a pedir que el hecho al tercero le sea del todo ajeno al agente o responsable y, en segundo lugar, a exigir asimismo que ese hecho haya sido causa exclusiva del daño, es decir, que **aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño, caso en el cual la responsabilidad (...) se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales interrogantes de la responsabilidad civil**”.

En sentencia del 28 de enero de 2015³, el H. consejo de Estado, manifestó al respecto:

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y **excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa**, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño” (Subrayado y negrilla fuera del original)

En conclusión, el comportamiento de terceros como causa única, exclusiva y determinante en la producción del daño, hace que se torne imposible la imputación al demandado, como quiera que la causación del daño estuvo determinada por el comportamiento de terceros que tenían el deber objetivo de cuidado al realizar el mantenimiento y conservación de la vía en el kilómetro 34 vía Mocoa – Pitalito. En ese orden de cosas, se rompe cualquier nexo de causalidad entre los actos o hechos del INVÍAS, con lo sucedido, por el hecho determinante de terceros.

³ Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia).

4. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS

4.1. Frente a los perjuicios inmateriales

4.1.1. Perjuicios morales

En cuanto al daño moral solicitado por la demandante, debe decirse que resulta excesivo, por cuanto el Consejo de Estado ha determinado unos baremos para los casos en que se solicita la reparación del daño moral en caso de lesiones, tasación que se realiza conforme al porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Pues bien, en el caso de marras, los accionantes pretenden el reconocimiento de 500 SMLMV para la víctima, cónyuge, hijos y hermanos del lesionado, lo que permite inferir que supuestamente la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%.

Al respecto, La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas *“se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado”* Recuérdese que el daño es un perjuicio interno-subjetivo y sin lugar a equívocos debe existir realmente, no basta solo con su enunciación, sin embargo, los soportes documentales allegados con la demanda no fundamentan detrimento inmaterial en la magnitud que refiere la parte demandante.

Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE HA CONFIGURADO UN SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2201217017756, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA

Se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de las condiciones pactadas, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado. Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que

enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación entre el asegurado, beneficiario y aseguradora, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora, en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de las aseguradoras está delimitada estrictamente por el amparo que otorgaron al INVIAS, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes, 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 de la póliza. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufra la INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, como consecuencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios dentro y fuera del territorio nacional. Nota: Se entenderán como terceros todas y cada una de las personas que circulen, ingresen, accedan o se encuentren en los predios de asegurado, independientemente que el asegurado le esté prestando un servicio objeto de su razón social.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (arts.

1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión física o daño atribuible al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, el proceso se trata de un accidente de tránsito por la presunta omisión en el mantenimiento de la malla vial (kilómetro 34), situación que fue propiciada por el conductor de la motocicleta de placas SJF – 11E, al desplazarse pese a las condiciones reducidas de visibilidad, circunstancias que advertían al conductor de tener mayor precaución al transitar, sin embargo, decidió poner en riesgo su vida e integridad física y la del parrillero. En consecuencia, no existe realización del riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo lesión causada por el asegurado, pues de las documentales obrantes en el proceso se pudo establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo del litigio.

Así mismo, no existe prueba en el proceso que acredite que las lesiones sufridas por el señor DHASMAR GAVIRIA, obedecen como consecuencia de la presunta, pero no probada omisión en el mantenimiento de la vía, o alguna acción u omisión del extremo pasivo del litigio. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del demandado en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza del INVÍAS, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756, y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

2. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.**, de la siguiente manera:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	20,00%
LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE	CEDIDO	30,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	50,00%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar nunca una especie de solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“(...) 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 estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente: *“(...) 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. (...)”*

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) preciso que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **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:

<<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>>. (Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

3. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2201217017756

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **INVIAS** y, en este caso para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **2201217017756** se pactó en el **1.9% del valor de la pérdida mínimo 0.9 S.M.M.L.V.**

DEDUCIBLE
1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

4. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2201217017756 SE ENCUENTRA PACTADO UN SUBLÍMITE PARA CADA PERDIDA

Considerando que la póliza tiene un valor asegurado total, el mismo se encuentra sublimitado para cada evento o pérdida de la siguiente manera: ***“Sublímite 36% del valor asegurado total de la póliza para toda y cada pérdida”.***

Sublímite 36% del valor asegurado total de la póliza para toda y cada pérdida.

En razón de lo anterior, el valor asegurado por evento sería hasta de \$ 3.600.000.000.

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

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

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

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción del riesgo asumido. En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 10.000.000.000,00	\$	10.000.000.000,00

Si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, sin perjuicio del deducible pactado.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza indicarán el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Este tope nunca será mayor al indicado y está sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto, puede que hayan sucedido más siniestros.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que

deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS -INVIAS, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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