

Santiago de Cali, octubre de 2023

Señores

JUZGADO NOVENO (09) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN.
En su Despacho

REF: REPARACIÓN DIRECTA.
RADICACION: 19-001-33-33-009-2017-00178-00
DEMANDANTE: JAVIER ALEJANDRO FERNANDEZ DIAZ.
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS Y OTROS.
EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

JESSICA PAMELA PEREA PEREZ, mayor de edad, residente y domiciliada en Santiago de Cali, Valle del Cauca, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada adscrita a la firma LONDOÑO URIBE ABOGADOS S.A.S., apoderada de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., quien tiene su domicilio en Santiago de Cali, Valle del Cauca, le manifiesto al despacho que actuando dentro del término de traslado procedo a presentar alegatos de conclusión de la siguiente manera:

1. CON RELACION AL CONTRATO DE SEGURO:

El actor planteó y fundamentó su teoría del caso, bajo la hipótesis bajo la cual, las obligaciones entre el demandado asegurado y la compañía de seguros fuesen solidarias, situación que no es cierta, por cuanto a que la obligación de mí representada la compañía de seguros emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad civil extracontractual que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La póliza No. 220124004752 cuenta con un amparo para dar cobertura a la responsabilidad que le resultare atribuible a la demandada INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, siempre y cuando que el contratista no cuente con su propia póliza, situación ante la cual por tratarse de una responsabilidad del contratista debe responder únicamente la póliza de éste. En este caso en concreto el único amparo que podría afectarse de la póliza sería este por cuanto a que el tramo vial en el que se dieron los hechos estaba bajo administración y mantenimiento de dos contratistas, por lo que se reitera que el único posible amparo a afectarse ante una condena

correspondería al de contratistas y subcontratistas en un sublímite del ochenta por ciento del valor asegurado (80%).

Para que surgiese una obligación en cabeza de mí representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se hace necesario que en virtud de lo establecido en los artículos 1072 y 1056 del Código de Comercio se estructure la configuración de un siniestro, en donde el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza, su vigencia, cumplimiento de las garantías y que no se configure en causal de exclusión alguna, que el hecho se haya dado dentro de la vigencia de la póliza.

Se encuentra que para poder que surja una obligación indemnizatoria en cabeza de mí representada con ocasión a la referida póliza deberán concurrir al proceso las siguientes circunstancias: 1. Que el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza y se haya dado dentro de la vigencia de la misma. 2. Que se hubiesen cumplido con las garantías establecidas en el contrato de seguro. 3. Que según lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio no se configure causal de exclusión alguna y la condena se enmarque dentro de los límites contractuales de la póliza.

Sobre el particular, en el remoto evento en que se llegase a probar que el demandante sufrió un perjuicio atribuible al demandado con ocasión a las obras desarrolladas por los contratistas, se deberá dar aplicabilidad a la siguiente exclusión:

DAÑOS ORIGINADOS POR UNA CONTAMINACIÓN PAULATINA DE; MEDIO AMBIENTE U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DE; AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS, QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO E IMPREVISTO.

En este orden de ideas, en virtud de las estipulaciones contractuales establecidas de conformidad con lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio se solicita al señor juez tener por garantías, exclusiones y demás las condiciones establecidas en la póliza y que en caso de que resulte probada alguna de ellas en el transcurso del proceso se sirva dar aplicabilidad a la misma con sus respectivos efectos.

Considerando que en remoto evento en que se llegaren a demostrar los elementos necesarios establecidos para que se pudiera afectar la póliza referida, se precisa que la misma fue expedida bajo la modalidad de coaseguro, de acuerdo con lo establecido en el contrato de seguro que precisa en sus condiciones las siguientes:

| NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA | TIPO DE COASEGURO | %PARTICIPACION |
|--------------------------------|-------------------|----------------|
| COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA | CEDIDO | 20,00% |
| LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE | CEDIDO | 20,00% |
| MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO | CEDIDO | 60,00% |

La anterior condición contractual, encuentra sus parámetros normativos en los artículos 1092, 1094 y 1095 del Código de Comercio¹, siendo necesario destacar las siguientes características de los contratos de seguro expedidos en coaseguro:

¹Art. 1092.-En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.

1. Existe cuando hay diversidad de aseguradoras, identidad de asegurado, interés y riesgo asegurado.
2. Ante la existencia de tal figura las compañías de seguros deben soportar como valor de la indemnización la proporción que se ha pactado.
3. No existe solidaridad entre las obligaciones de ellas.

Ahora bien, para poder que surja una obligación indemnizatoria en cabeza de mí representada según lo preceptuado por el artículo 1072 del Código de Comercio, deben concurrir al presente proceso: 1. Que el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza y se haya dado dentro de la vigencia de la misma. 2. Que se hubiesen cumplido con las garantías establecidas en el contrato de seguro. 3. Que según lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio no se configure causal de exclusión alguna y la condena se enmarque dentro de los límites contractuales de la póliza.

Se precisa entonces, que en el evento en que se llegaré a proferir una condena en contra del asegurado, mí representada en virtud del contrato de seguro solo deberá asumir el sesenta por ciento (60%) del valor de la misma, menos el deducible correspondiente y siempre que no se haya agotado el valor de la cobertura de la póliza.

Como lo disponen los artículos 1056 (relativo a las exclusiones) y 1079 del Código de Comercio, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, en concordancia con el artículo 1089 del mismo ordenamiento jurídico que regula que la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario. La vinculación procesal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a este litigio se realizó fundamento en la póliza No. 220124004752 donde se pactó un valor asegurado que es el valor máximo de compromiso de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por lo tanto, en ningún evento se podrá superar el valor pactado para la fecha de la vigencia en la que se hayan dado los hechos.

Así pues, en este caso, se destaca que el único amparo a afectarse, de probarse una conducta culposa de un contratista o subcontratista sería el que lleva tal nombre y que se define de la siguiente manera: *“Contratistas y Subcontratistas independientes incluyendo trabajos de mantenimiento, reparaciones y modificación de predios, Sublímite de 80% del límite asegurado evento/vigencia”*

Art. 1094.-*Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:*

1. *Diversidad de aseguradores;*
2. *Identidad de asegurado;*
3. *Identidad de interés asegurado, y*
4. *Identidad de riesgo.*

Art. 1095.-*Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.*

Los anteriores, serán aplicables en el evento en que se llegare a proferir una condena en contra del demandado INSTITUTO NACIONAL INVIAS y que se enmarque dentro de las coberturas de la póliza resaltando que si se trata de una rc contratistas y subcontratistas dará cobertura a un 80% del valor asegurado, siempre que los mismos no tengan póliza y resaltando que la misma cubriría únicamente los perjuicios patrimoniales.

De conformidad con lo establecido en los artículos 1056² y 1103³ del Código de Comercio dentro del contrato de seguro se otorga la posibilidad de limitar la responsabilidad a la compañía que funja como aseguradora, facultades legales por las cuales se establecen condiciones contractuales, en igual modo lo ha indicado la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA⁴ en concepto al precisar frente al deducible que este constituye en una suma pactada en un porcentaje o valor de la pérdida que deberá asumir el asegurado. En esta póliza se cuenta con un deducible de un dos por ciento de la pérdida mínimo un salario mínimo: - *“Demás eventos: 2% de la pérdida, mínimo 1 SMMLV.”*

2. CON RELACION A LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD:

En este caso en concreto se encuentra que no es posible atribuir responsabilidad ni obligación de indemnizar alguna en cabeza del demandado INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS por las siguientes razones: 1. Frente al particular se precisa que existe tarifa legal para probar la propiedad frente a un bien inmueble, la que se prueba con el certificado de tradición del mismo, situación que no se ha allegado al presente proceso. 2. De acuerdo con la información allegada al proceso se encuentra que el predio por el que se reclaman los supuestos perjuicios sufridos pertenece a una zona de reserva que es espacio público considerada zona de exclusión vial, sobre la que ningún particular puede ejercer propiedad alguna. 3. No existe prueba de configuración de título de imputación alguno que resulte atribuible al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS.

En audiencia estuvo como testigo la Ingeniera MARIA ISABEL TORRES, quien declaró en audiencia que:

1. EL Proyecto de mejoramiento lo ejecutó el CONSORCIO METRO VIAS CAUCA.
2. Trabajó como gestora técnica, haciendo seguimiento de contratos en remisión de actas, visita de campos, comité de obras.

²Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

³Las 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.

⁴“Las partes contractuales (tomador y asegurador) al momento de definir los términos del contrato en cuanto a sus condiciones particulares deben establecer como suma asegurada aquella que corresponda al valor real del bien asegurado, cuya estimación corresponde en principio al tomador del seguro. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible.” Concepto No. 2008065573-001 del 23 de noviembre de 2008.

3. El demandante se presentó dentro de las personas que elevaron solicitud que había afectación en su predio, sin embargo, no existía predio solo había un lote baldío.
4. En el caso del demandante no se levantó caso de vecindad ya que solo era un lote, no había edificación y tampoco el demandante aportó documento que lo acreditara como propietario del lote.
5. No había vivienda en ese terreno ni construcción.
6. En ese lote no había cultivos ni se desarrollaba ninguna actividad de producción.

En virtud de lo establecido en los artículos 756 y 785 del Código Civil la propiedad o posesión sobre bienes cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos solo se puede adquirir por este medio, situación que en el presente evento no se encuentra debidamente acreditada y de la que se concluye que el demandante no tiene la calidad de propietario y poseedor sobre la totalidad del bien inmueble por el que pretende la indemnización de perjuicios y por tanto no tiene legitimación en la causa por activa para incoar la presente demanda. Sobre el particular las normas precisan:

“ARTICULO 756. TRADICION DE BIENES INMUEBLES. *Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.*

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

ARTICULO 785. POSESION DE BIENES SUJETOS A REGISTRO. *Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas (sic) sino por este medio”*

El demandante no tiene legitimación para demandar por cuanto: 1. Frente al particular se precisa que existe tarifa legal para probar la propiedad frente a un bien inmueble, la que se prueba con el certificado de tradición del mismo, situación que no se ha allegado al presente proceso. 2. De acuerdo con la información allegada al proceso se encuentra que el predio por el que se reclaman los supuestos perjuicios sufridos pertenece a una zona de reserva que es espacio público considerada zona de exclusión vial, siendo este entonces un bien de uso público y de propiedad del Estado que no puede constituirse en propiedad privada ni realizarse construcción alguna sobre estos de conformidad con lo establecido por los artículos 674 y 679 del Código Civil, así como lo establecido por el artículo 6 de la Ley 1228 de 2008. 3. No existe prueba de configuración de título de imputación alguno que resulte atribuible al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS. 4. Que no existe una falla en el servicio del desarrollo de la malla vial atribuible al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS.

En todo caso, aun si se probare la existencia de un perjuicio sufrido por la parte demandante con ocasión a los derrumbes o deslizamientos objetos de esta demanda, se encontraría que estos no podrían ser atribuibles a la demandada INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, por cuanto en la ocurrencia del mismo concurrieron la conducta de la propia demandante, así como la de un tercero ajeno a mí representada.

Así pues, la Ley 1228 de 2008 en su artículo 4⁵, precisa que no habrá lugar a indemnización alguna cuando se realice algún tipo de obra nueva o mejora realizada

⁵ *No procederá indemnización de ningún tipo por obras nuevas o mejoras que hayan sido levantadas o hechas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere la presente ley con posterioridad a su promulgación. Tampoco procederá indemnización alguna por la devolución de las fajas que fueron*

sobre las zonas de reserva, constituyéndose el demandante en invasor del bien público, por lo que lo que no se puede predicar la existencia de una indemnización a su favor, cuando por su actuar no se constituiría en un daño antijurídico del que pueda surgir una responsabilidad administrativa en cabeza del demandado INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS.

Se concluye que en el caso de haber prueba de perjuicio alguno, se encuentra que los mismos se darían con ocasión a una culpa exclusiva de la víctima, toda vez que a cuenta y riesgo propio se estableció en tal inmueble, invadiendo un terreno o suelo que está catalogado como un bien público y que contribuyó al daño del predio ya tantas veces aludido, causando el hecho dañoso y en virtud a ello no es dable que reclame indemnizaciones.

3. FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS E INDEBIDA TASACIÓN DE LOS MISMOS:

Teniendo en cuenta que ante la inexistencia de responsabilidad alguna atribuible a mí representada, la ausencia de prueba de los perjuicios solicitados y la inexistencia de estos, se debe indicar frente a cada uno de los perjuicios solicitados:

PERJUICIOS MORALES:

Solicita la parte demandante se condene a pagar por el demandado un monto de cien salarios mínimos a cada uno de los demandantes. Suma de dinero que no podrá ser concedida teniendo en cuenta: 1. La inexistencia de responsabilidad atribuible al demandado INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS y 2. La inexistencia de ésta tipología de perjuicio cuando se trata de daños o afectación a un bien y por tanto por no tratarse de una lesión o muerte de una persona no sería procedente su reconocimiento.

DAÑO EMERGENTE:

Solicita el demandante se emita una condena por concepto de daño emergente estimado suma de dinero que no deberá ser reconocida considerando que: 1. No existe prueba de que se haya generado un daño antijurídico atribuible a una conducta culposa desplegada por el demandado INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS. 2. El demandante no contaba con una propiedad o posesión inscrita debidamente sobre la totalidad del inmueble y 3. No indica la parte demandante cuales son los daños por los que se le causó un daño emergente entendido desde la jurisprudencia como un desembolso o menoscabo en el patrimonio del demandante y que sea cierto⁶.

establecidas en el Decreto-ley 2770 de 1953 y que hoy se encuentran invadidas por particulares. En estos casos las autoridades competentes deberán iniciar los procesos de restitución de bienes de uso público, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. Los gobernadores y los alcaldes, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 13 de la Ley 105 de 1993, deberán proteger y conservar la propiedad pública representada en las fajas de terreno adquiridas por el Gobierno Nacional, las gobernaciones o por las alcaldías en virtud del Decreto-ley 2770 de 1953, al igual que las que se adquieran conforme a lo establecido en la presente ley. Estarán igualmente obligados a iniciar inmediatamente las acciones de recuperación en caso de invasión de estos corredores.

⁶ “Ahora bien, todo daño, para que sea susceptible de reparación, debe ser cierto y, en el caso de la segunda clase de responsabilidad atrás mencionada -contractual-, provenir directamente del incumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado. La certidumbre del daño, refiere a su “existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01.

Dejo presentados mis alegatos de conclusión, solicitándole al Juzgado comedidamente se nieguen las pretensiones de la demanda y en su lugar se condene en costas a la parte demandante. En el remoto caso de acceder a estos alegatos de conclusión, solicito se analice lo manifestado frente al contrato de seguro pactado con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

NOTIFICACIONES:

Conforme lo dispone el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le informo al juzgado que recibiré notificaciones de la sentencia y demás providencia en la siguiente dirección electrónica: **notificaciones@londonouribeabogados.com**

Atentamente,


JESSICA PAMELA PEREA PEREZ.
C.C. 1.113.527.985 de Candelaria (v)
T. P. 282.002 del CSJ