

Señores,

JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 52001-33-33-009-2021-00064-00
DEMANDANTE: DOLORES NOTHBURGA FUELAGAN Y OTROS
DEMANDADOS: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA "ANI"
LLAMADO EN GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con 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 **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en el auto del 29 de noviembre de 2023, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda por no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad endilgada a la parte accionada, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. OPORTUNIDAD

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el 29 de noviembre de 2023 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 30 de noviembre de 2023 y se extienden hasta el día 14 de diciembre de 2023, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA

El presente escrito se centrará en determinar que, con el acervo probatorio recaudado no fue posible establecer y probar el nexo causal, entre los hechos y el supuesto daño antijurídico que sufrieron los señores Jorge Humberto España Oliva, Doris Fuelagán Cabrera y Delicia Cabrera Revelo (Q.E.P.D).

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el despacho en audiencia inicial celebrada el 14 de febrero de 2023, el cual fue establecido en los siguientes términos:

"(..) Determinar si son imputables a la Agencia Nacional de Infraestructura "ANI", los daños y perjuicios que alegan haber sufrido los demandantes, por el fallecimiento de la señora DELICIA CABRERA REVELO y las lesiones sufridas por JORGE HUMBERTO ESPAÑA OLIVA y DORIS DELICIA FUELAGÁN CABRERA, en accidente ocurrido el día 03 de diciembre de 2018, a la altura del kilómetro 25 más 200 sector de La Josefina, Municipio de El Contadero (N), y en consecuencia, si se debe condenar a pagar los perjuicios materiales e

YMLM

inmateriales que alegan haber sufrido los demandantes, o si por el contrario se configura alguna de las excepciones alegadas por la entidad demandada.

En caso de que se establezca la responsabilidad por parte de la entidad demandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA “ANI”, se deberá determinar si es procedente ordenar el pago de la condena a las entidades llamadas en garantía CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR S.A.S y/o a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en los términos solicitados en el llamamiento en garantía presentado por la citada entidad.

De establecer que hay lugar a ordenar el pago de la condena a CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR S.A.S. por vía del llamamiento, determinar si dicha condena se debe ordenar pagar a las compañías CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y/o ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, en los términos de los llamamientos realizados por la mencionada entidad (...)

Es preciso indicar que no se demostró que el estado de la vía haya sido el factor determinante para la colisión del carro que conducía el señor Jorge Humberto España Oliva el día 3 de diciembre de 2018 a la altura del kilómetro 25 más 200, en el sector de la Josefina Municipio de El cantero, puesto que la vía cumplía con la demarcación y señalización reflectiva correspondiente, por lo tanto, quedó desvirtuado cualquier tipo de responsabilidad que pretenda enlazar a la ANI o la CONCESIONARIA UNIÓN DEL SUR.

CAPITULO I

LO QUE RESULTÓ ACREDITADO EN EL PROCESO

I. LUEGO DE AGOTARSE EL PERIODO PROBATORIO, QUEDÓ ACREDITADA LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO Y EN EL DEBER DE MANTENIMIENTO Y SEÑALIZACIÓN DE LA VÍA PÚBLICA POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y LA CONCESIONARIA UNIÓN DEL SUR

No se demostró cual es la supuesta falla en el servicio que la parte actora pretende enlazar a la ANI o la CONCESIONARIA UNIÓN DEL SUR, respecto al mantenimiento de la vía por donde se movilizaban los señores Jorge Humberto España Oliva, Doris Fuelagán Cabrera y Delicia Cabrera Revelo (Q.E.P.D), como quiera que la vía sí se encontraba demarcada y contaba con las respectivas señales reflectivas, así pues, resulta procedente señalar lo siguiente:

En primer lugar, es preciso indicar que el día 3 de diciembre de 2018, se presentó un accidente de tránsito en el sector de la Josefina Municipio de El cantero, a la altura del kilómetro 25 más 200, en el cual se vieron involucrados dos vehículos con placas CQX 384 y AVA 861, este último conducido por el demandante el señor Jorge Humberto España Oliva, quien se encontraba en compañía de Doris Fuelagán Cabrera y Delicia Cabrera Revelo (Q.E.P.D).

En segundo lugar, la parte actora dentro del proceso no demostró que efectivamente la causa del accidente de tránsito hubiera sido la falta de mantenimiento de la vía, o falta de señalización, contrario a esto en audiencia de pruebas del 29 de noviembre de 2023, el Ingeniero Víctor Manuel Trujillo, Jefe del Área Técnica en la Concesionaría Vial Unión del Sur en su testimonio señaló lo siguiente:

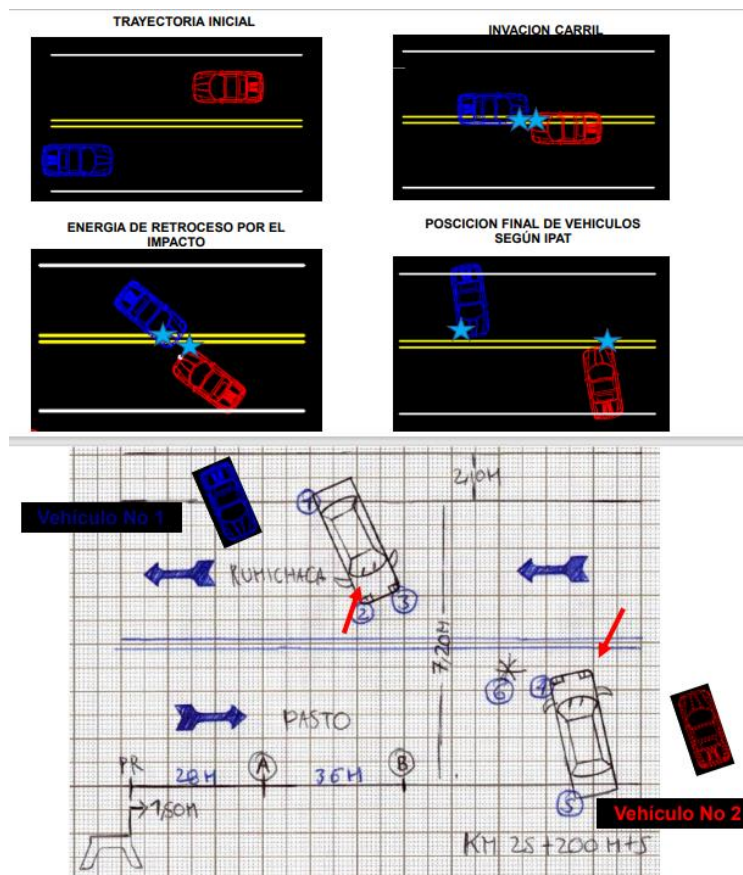
YMLM

“(…) La concesionaria tiene un contrato de concesión con el Estado que implica la operación y mantenimiento de una vía de doble calzada de 83 km. · La vía en cuestión tiene más de 60 años de antigüedad y ha estado bajo la responsabilidad de la concesionaria desde el 2016. La intervención se limita a operación y mantenimiento, incluyendo aspectos como defensas metálicas, señalización, demarcaciones, entre otros (..)”

“(…) El accidente ocurrió en el kilómetro 25,200 de la vía concesionada. Según el informe, los vehículos involucrados (rojo y azul) invadieron el carril contrario en el punto de la colisión. Se argumentó que la vía cumplía con las condiciones geométricas y de señalización exigidas por la Agencia Nacional de Infraestructura y el contrato de concesión (..)”

Por lo tanto, queda demostrado que el mantenimiento de la vía era óptimo y si contaba con la señalización correspondiente, contrario a lo que manifestó la parte actora.

Es decir, que, de acuerdo con lo establecido en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, efectivamente la causa de colisión de los vehículos de placas CQX 384 y AVA 861, fue la invasión correlativa de sus respectivos carriles como se evidencia en el informe aportado por la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S así:



Ahora bien, respecto a lo aducido por la parte actora frente a las condiciones de la vía en audiencia de pruebas del 29 de noviembre de 2023, el Ingeniero Víctor Manuel Trujillo, indicó que: *“(…) pese a que el asfalto se encontraba mojado la señalización de la vía si se encontraba en perfecto estado y dichas condiciones climáticas adversas no afectan las señales de tránsito por lo tanto la visibilidad de las mismas era óptima (..)”*. Como se evidencia en las fotografías aportadas en el proceso así:



Por lo anterior se evidencia que las condiciones de la vía eran óptimas y de buena visibilidad, por lo tanto, no se configuraron los elementos de la falla en el servicio, contrario a lo que manifiesta la parte actora.

Es preciso indicar que en el IPAT aportado como prueba documental al dossier se menciona por el Policía de Tránsito Wilmer Hernández Cruz lo siguiente: *“El vehículo (2) invade el carril contrario sentido Rumichaca - Pasto, y el vehículo (1) invade el carril contrario Pasto-Rumichaca, el conductor del vehículo (2) no firma el informe de accidente de tránsito, ya que se encuentra internado en el Hospital Civil Ipiales debido a sus lesiones”*

YMLM

Acá es importante nuevamente remarcar las circunstancias modales de la producción del accidente del 3 de diciembre del 2018 en el que, según el IPAT, el conductor del vehículo de placa AVA 861 tripulado por los demandantes y conducido por el señor Jorge Humberto España Oliva también incurrió en una infracción a las normas de tránsito para la circulación vehicular como fue la invasión del carril contrario y el exceso de la velocidad permitida, ya que según el mismo peritaje que se aporta de forma sumaría al proceso, se indica que el vehículo en comento circulaba con una velocidad aproximadamente de 40 kilómetros por hora, cuando había señalética vertical que indicaba que se debía circular a máximo 20 kilómetros por hora.

Prueba de lo anterior es lo manifestado por el señor Jorge Humberto España Oliva en audiencia de pruebas del 9 de agosto de 2023, en la que mencionó respecto a la alta velocidad lo siguiente *“(...) porque el vehículo que venía en sentido contrario venía a bastante velocidad y como consecuencia ha tomado impulso (...)”*. Es decir que una de las consecuencias del accidente de tránsito fue la alta velocidad del otro vehículo que colisiono con el de los demandantes, por lo tanto, se configuró el hecho de un tercero como causa eficiente del daño y eximente de responsabilidad.

De lo anterior es claro que las condiciones de la vía si cumplían con los requisitos de señalización y normatividad vial, como se demostró con las fotos aportadas al proceso en las que cuales se evidencia la fecha y hora del accidente de tránsito. Es claro que el exceso de velocidad de los vehículos de placas CQX 384 y AVA 861 fue una de las causales del accidente de tránsito, y queda planamente demostrado que no hay una falla del servicio en el mantenimiento de la vía a la altura del kilómetro 25 más 200, en el sector de la Josefina Municipio de El cantero.

SE CONFIGURÓ EL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Se demostró que se configuró el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, puesto que el Informe de tránsito o IPAT realizado por el personal de la autoridad de tránsito, aunado con todo el material probatorio que reposa en el expediente, como el mismo peritaje que arrima la parte demandante, refleja los hechos en tiempo, modo y lugar, que dejan ver claramente un sujeto de nombre DILMER NORBEY URIBINA al volante de otro vehículo se interna por el carril del de placa AVA 681 tripulado por los demandantes y provocando la colisión y este es el hecho que contribuye decisivamente con la generación del daño.

Frente a lo anterior, y antes de entrar a estudiar la aplicación de la causal de exclusión de responsabilidad al caso concreto, es necesario, hacer referencia a la señalada norma del art. 64 del Código Civil, y posteriormente, hacer un recorrido por los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes con los cuales se le ha dado desarrollo a la figura del hecho de tercero, como causal que enerva la responsabilidad.

“Artículo 64. Fuerza mayor o caso fortuito: Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc¹.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 21 de noviembre de 2008, fue enfática al señalar que:

¹ Código Civil. Artículo 64

“(…) cuando un contratante pretende alegar el hecho de un tercero como factor exonerarte de responsabilidad deberá probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible(…)”²

Al respecto, es necesario complementar con lo señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, quien se ha pronunciado sobre el hecho del tercero, así:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consiste en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel”³(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Así también, en pronunciamiento más reciente, señaló el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien se ha pronunciado sobre el hecho del tercero, así:

*“(…) Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel (…)”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original)*

Así también, en otro pronunciamiento indicó el Consejo de Estado lo siguiente:

“(…) Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima) constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.

(…) Por otra parte, a efectos de que operen las mencionadas eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, (…)”⁴ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

I. Irresistibilidad.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de noviembre de 2005. Expediente No. 11001-3103-003-1995-07113-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente. 16530. MP. Mauricio Fajardo Gómez

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Radicado 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067) MP. Mauricio Fajardo Gómez.

Resulta importante señalar que, para la ANI y para la CONCESIONARIA UNIÓN DEL SUR resultaba imposible resistir el accidente el 3 de diciembre del 2018 que involucró a dos vehículos que fueron conducidos con transgresión de las normas más esenciales y conocidas del tránsito vehicular, como no exceder los límites de velocidad, prestar atención a la señalética de tránsito y no invadir carriles en sentido contrario por mencionar algunas.

II. Imprevisibilidad.

En segundo lugar, es necesario señalar que para el ANI y para la CONCESIONARIA UNIÓN DEL SUR era totalmente imposible prever la forma en la que los usuarios de las vías, que son indeterminados e indeterminables decidieren desarrollar la actividad peligrosa de la que cada uno de ellos es guardián material.

II. SE ACREDITÓ LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS

DAÑO MORAL

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios morales, el tope máximo concedido por esta jurisdicción en asuntos sumamente gravosos cuando la víctima enfrenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, sin embargo, para el caso en concreto no se demostró que la pérdida de capacidad de los señores Jorge Humberto España Oliva y Doris Fuelagán Cabrera, como quiera que ni siquiera se aportaron certificados de pérdida de la capacidad laboral y la historia clínica no fue aportada.

Así mismo, se demostró que las consecuencias del accidente de tránsito no fueron originadas por una presunta falla en el servicio como la parte actora argumentaba, toda vez que la señalización de la vía a la altura del kilómetro 25 más 200, en el sector de la Josefina Municipio de El cantero, si era optima.

Por lo tanto, la causa del accidente de tránsito en el que se vieron involucrados los vehículos de placas CQX 384 y AVA 861, fue el exceso de velocidad como lo manifestó el señor Jorge Humberto España Oliva en audiencia de pruebas del 9 de agosto de 2023, en la que mencionó respecto a la alta velocidad lo siguiente “(...) *porque el vehículo que venía en sentido contrario venía a bastante velocidad y como consecuencia ha tomado impulso (...)*”.

Así mismo quedó probado que los demandantes desconocen el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual se indicó:

“(...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de

consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (...)"

Así las cosas, se evidencia que hay una tasación indebida del perjuicio moral, por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de 100 SMLMV a título de daño moral, suma que resulta a todas luces exorbitante.

En conclusión, desde cualquier punto de vista es evidente el ánimo especulativo y la errónea tasación de los perjuicios, en tanto los mismos resultan exorbitantes. Lo anterior, como quiera que se pone de presente que la parte demandante pretende el reconocimiento de sumas superiores a los topos máximos indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado. Lo cual evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por los demandantes no solo es improcedente, sino que además exorbitante. De esa manera, desborda los parámetros para la determinación de los montos indemnizatorios dentro de los parámetros permitidos.

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios inmateriales la suma de 100 smlmv para la señora Doris Fuelagán Cabrera sin embargo, esta categoría de perjuicio extrapatrimonial ya no se encuentra reconocida en la jurisdicción contenciosa administrativa. Si bien esta es entendida como el daño a la salud como lo ha indicado el Consejo de Estado:

"(...) En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación (...)"⁵

En todo caso y, en cualquiera de sus denominaciones, este perjuicio no puede ser reconocido, toda vez que el denominado daño a la vida en relación se encontraría incluido entre la tipología de daño a la salud, puesto que esta comprende:

⁵ Consejo de Estado, sentencia 28 de agosto de 2014, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

“(…) La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.- Los factores sociales, culturales u ocupacionales (…).”

Como se evidencia de los criterios para tasación del perjuicio a la salud antes enunciados, estos constituyen afectaciones al ámbito relacional, social y externo del individuo, lo cual era el objeto de reparación de la tipología extinta de daño a la vida en relación.

Para el caso en concreto no se aportó un certificado de pérdida de capacidad laboral de la señora Doris Fuelagán Cabrera, en consecuencia, no es procedente el reconocimiento de tal perjuicio, adicionalmente porque no hubo una falla en el servicio como quiera que el mantenimiento de era optimo y señalización era clara en vía, a la altura del kilómetro 25 más 200, en el sector de la Josefina Municipio de El cantero donde se presentó el accidente de tránsito.

PERJUICIOS ECONÓMICOS

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios inmateriales y económicos la suma de (\$20.000.000) para el señor Jorge Humberto España Oliva, por cuanto ese era el precio del vehículo el cual fue declarado en pérdida total, sin embargo el vehículo de placa AVA 861 implicado en el accidente de tránsito del 3 de diciembre del 2018 no le pertenecía al señor Jorge Humberto España Oliva, porque una factura de compraventa no prueba el dominio sobre un automotor, dado que este es un bien que por ley se somete o sujeta a registro público y la transferencia del dominio solo se entiende perfecta cuando el negocio jurídico que sirve como título se registra y así ha sido desde el art. 3 del Decreto 2157 de 1970 (hoy derogado), luego con la Ley 53 de 1989 que creó el Registro Terrestre Automotor o Registro Nacional de Automotores (RNA) y elevó a rango de ley la mencionada obligación en su art. 6., e incluso ahora con el art. 47 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Por lo anterior, resulta improcedente el reconocimiento de algún emolumento a título de perjuicio económico, puesto que dentro del proceso no se demostró tan siquiera que el vehículo de placas AVA 861 perteneciera al señor España Oliva, de igual forma porque el accidente de tránsito no ocurrió por una falla en el servicio, se reitera que la vía contaba con señalización y en audiencia de pruebas del 9 de agosto de 2023, el señor España mencionó respecto a la alta velocidad lo siguiente *“(…) porque el vehículo que venía en sentido contrario venía a bastante velocidad y como consecuencia ha tomado impulso (…).”* Por lo tanto, se concluye que la alta velocidad fue una de las causas del accidente de tránsito y no la señalización de la vía como la parte actora señala.

CAPÍTULO II **ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

I. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. RE001568 (PÓLIZA No. 25848 DEL COASEGURO DE CHUBB) Y, POR CONSIGUIENTE, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB.

Se demostró que mi procurada no estaría obligada a responder por los perjuicios reclamados, puesto que no se realizó ninguno de los riesgos asegurados en la póliza RE001568. Es preciso indicar, que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de

YMLM

seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, las condiciones de amparo y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).”

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las partes intervinientes en el contrato de seguros vinculado al presente proceso pactaron las condiciones de cobertura conviniendo que el objeto del seguro es indemnizar los perjuicios causados por el asegurado o conductor con ocasión de la responsabilidad de aquellos. Sin embargo, no se probó los elementos del nexo causal que determinan que hubo una falla u omisión por parte de los asegurados, por ende, no se puede acceder a reconocimientos económicos, pues el riesgo amparado no se configuró.

Es inexistente la responsabilidad que se pretende endilgar a las Demandadas especialmente a mi representada, puesto que se demostró que no hay un nexo causal ni obligación indemnizatoria alguna a su cargo, como quiera que no se realizó el riesgo asegurado, y por ende, no nació la obligación resarcitoria de mi procurada. Es valido reiterar que no hubo una falla en el servicio como quiera que el mantenimiento de la vía era optimo y la señalización era clara a la altura del kilómetro 25 más 200, en el sector de la Josefina Municipio de El cantero donde se presentó el accidente de tránsito.

II. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. RE001568

YMLM

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 No RE001568

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 (...)”⁶

En caso de configurarse alguna de las exclusiones señaladas en la Póliza No RE001568, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia.

III. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

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. 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 tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)”

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados.

⁶ 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.

Por lo anterior, si se reconoce al Municipio de Gachancipá alguna suma de dinero a título de indemnización esta se estaría enriqueciendo, por cuanto para el ente territorial no se generó ningún detrimento patrimonial pues el pago se hizo en razón de una obra entregada a satisfacción.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio.

IV. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. RE001568

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la Aseguradora Solidaria en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado 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.

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(...)”.

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 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, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)”

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 de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la póliza.

Así pues, no se puede hacer efectiva la póliza por la ausencia de configuración de los preceptos legales para interponer la acción de reparación y la falta de cobertura temporal. Si en el improbable caso mi representada fuera condenada, se debe tener en cuenta los límites y valores asegurados, puesto que no puede ser condenada por un valor mayor al establecido en la póliza.

V. SE DEBEN TENER EN CUENTA LOS LÍMITES DEL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA No. RE001568

En el improbable evento en el que el Honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el contrato de seguro con el cual fue vinculada a la Litis:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA y mínimo de \$35.000.000

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

“(…) Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes (…)”

Así pues, en el remoto e improbable caso en 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 la indemnización la suma pactada como deducible que corresponde al diez por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida.

VI. DEBERÁ TENERSE EN CUENTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS DEL COASEGURO DE LA PÓLIZA No. RE001568

Se debe tener en cuenta que la póliza No. RE001568 se distribuyó el riesgo entre las aseguradoras Seguros Confianza así:

COASEGURO	
COMPañIA	%
DIRECTO - SEGUROS CONFIA	50.00
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	50.00
TOTAL	100.00

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 de la póliza de seguro mencionada, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, que reza en su tenor literal: *"Artículo 1092. indemnización en caso de coexistencia de seguros. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad"*.

En concordancia, el artículo 1095 del mismo Estatuto expresa: *"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"*.

En virtud de lo expuesto, no existe solidaridad entre las Compañías Aseguradoras y mi representada, como se explicó, su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje indicado.

CAPITULO III PETICIÓN

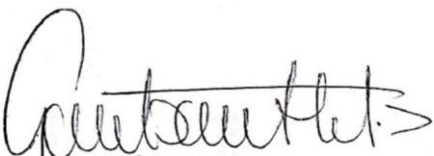
Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al despacho que niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la contestación, exonerando de responsabilidad a la Agencia Nacional de Infraestructura o la Concesionaria Unión del Sur. En consecuencia, que se condene en costas a la parte actora.

En caso contrario, le solicito al despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones formuladas en la demanda, así como los reparos presentados con relación a la Póliza No. RE001568.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

YMLM