

Señores

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Dr. JUAN CARLOS LASSO URRESTA

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **JUAN ESTEBAN OSPINA RAMÍREZ Y OTROS**
DEMANDADOS: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS Y OTROS.**
LLAMADOS EN GTÍA.: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**
RADICACIÓN: **76001-33-33-009-2020-00165-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado general de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 891.700.037-9, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **JUAN ESTEBAN OSPINA RAMÍREZ Y OTROS**, en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS Y OTROS**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**, por parte de la referida entidad, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación del Auto Interlocutorio No. 504 del 16 de julio de 2024 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, se surtió el 17 de julio de 2024 y como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje, el término para contestar corrió durante los días 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de julio y los días 1, 2, 5, 6, 8, 9 y 12 de agosto, por lo que me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “3.1”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, en las pruebas aportadas con la demanda se encuentra el IPAT No. AGCV3276, en el que se evidencia que el señor LUIS GONZALO OSPINA CUELLAR se vio involucrado en accidente de tránsito ocurrido el 28 de mayo de 2018, cuando se desplazaba en la motocicleta identificada con placas DCC85C.

FRENTE AL HECHO “3.2”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, se reitera que, en las pruebas aportadas con la demanda se encuentra el IPAT No. AGCV3276, en el que se evidencia que el señor LUIS GONZALO OSPINA CUELLAR, se vio involucrado en accidente de tránsito ocurrido el 28 de mayo de 2018, cuando se desplazaba en la motocicleta de marca Honda, color negro, identificada con placas DCC85C.

FRENTE AL HECHO “3.3”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, en las pruebas aportadas con la demanda se encuentra el Acta de Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10, en la que se evidencia que, como producto del accidente de tránsito ocurrido el 28 de mayo de 2018, el señor LUIS GONZALO OSPINA falleció.

FRENTE AL HECHO “3.4”: No es cierto de conformidad con las pruebas allegadas en la demanda. Por un lado, en la hipótesis consignada en el IPAT respecto a las causas del accidente, se consignó la identificada con el código “157”, es decir, “*Invade carril de sentido contrario*”. Y, por otro lado, en el Acta de Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10, se indicó que la vía se encuentra en un buen estado, sin referir la existencia de huecos en la vía, así:

SE OBSERVA QUE EL LUGAR DE LOS HECHOS, AREA RURAL, SECTOR INDUSTRIAL, ESTA CONFORMADO POR TRAMO DE VIA, VÍA PALMIRA – T/NUEVA KM 4+900 METROS A LA ALTURA DE LA VÍA HACIA LA HACIENDA SAN EMIGDIO, LA CUAL CONSTA DE UNA CALZADA CON DOS CARRILES, ASEALTADA, CURVA, PLANA SIN BERMAS, CON ZONA BLANDA ARBILIZADA A SUS COSTADOS, **EN BUEN ESTADO**, EN CONDICIONES SECA, VISIBILIDAD NORMAL, CONDICIÓN CLIMÁTICA NORMAL EXISTE DEMARCAACION DE LINEA CENTRAL CONTINUA AMARILLA Y SEÑALIZACIÓN VERTICAL DE CURVA PRONUNCIADA A LA IZQUIERDA.

FRENTE AL HECHO “3.5”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento; sin embargo, de conformidad con las pruebas allegadas con la demanda, el personal adscrito a la Policía Judicial y relacionado en este hecho levantó el Acta de Inspección Técnica – FPJ – 10, el 28 de mayo a las 10:06 AM.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir al asegurado (INVIAS). Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de

la demanda, a los cuales me opongo, me referiré a cada pretensión, así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.1” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional de Vías – INVIAS porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad y, además, está probada su falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la vía donde ocurrió el accidente no está a su cargo, de modo que no se derivan obligaciones suyas respecto a su mantenimiento.

Lo anterior, en primer lugar, la entidad que realizó el llamamiento en garantía, no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, al no ser la encargada de administrar la vía donde ocurrió el accidente y, además, no se tiene acreditada la imputación en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, pues no existe prueba alguna en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción, sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada respecto de su contenido obligacional. Por el contrario, en el presente caso, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como una causa extraña excluyente de la responsabilidad que se le pretende reprochar al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.2 PERJUICIOS MORALES”: Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de las entidades demandadas, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los toques indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, de modo tal que esta pretensión no estaría llamada a prosperar, al solicitar una exorbitante y que desconoce abiertamente lo establecido por el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificada.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2.1.1 PERJUICIOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS”: ME OPONGO rotundamente a la prosperidad de esta pretensión por su notoria improcedencia, toda vez que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, en el acápite de “*DAÑO MATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS*”, establece de manera clara y precisa las condiciones en las cuales es procedente la indemnización de este tipo. Mirémoslas:

*“Las medidas de reparación integral operan teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las relaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, **decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados** (Artículo 8.1. y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)”.*

En el presente caso resulta desproporcionado pretender una concesión de estas medidas de reparación, porque no se puede catalogar como una grave lesión de los derechos humanos, ni se pretende satisfacer garantías de verdad, justicia, reparación o no repetición, las cuales son propias de las lesiones a los derechos humanos originadas, por ejemplo, con ocasión al conflicto armado interno. Aun así, tal y como se expuso con la cita jurisprudencial transcrita, en virtud de este perjuicio se reconocen medidas necesarias y coherentes con la magnitud de los hechos, que pueden ser simbólicas y no necesariamente pecuniarias, como lo pretende la actora.

Por lo antes expuesto, me opongo a una eventual condena por concepto de perjuicios por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, como quiera que esta entidad no cuenta con legitimación por pasiva en el presente caso y además, se configuró la culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho exclusivo de un tercero como una causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguinidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo y, comoquiera que el presente caso la víctima directa falleció, es evidente la improcedencia absoluta de perjuicios por concepto de daño a la salud.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2.1.2 PRETENSIONES COMUNES A TODOS LOS CONVOCANTES”: ME OPONGO ROTUNDAMENTE por cuanto se trata de pretensiones accesorias a las principales; que únicamente procedería en el caso remoto de una sentencia condenatoria en contra de la entidad accionada, en este sentido, resulta improcedente el reconocimiento de intereses y la indexación solicitada. Por el contrario, solicito comedidamente que se condene a la parte actora al pago de costas, por la improcedencia absoluta de sus pretensiones.

III. EXCEPCIONES MIXTAS Y DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

1. EXCEPCIÓN MIXTA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL INVIAS

Con fundamento en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), propongo la excepción mixta denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en los siguientes términos:

De conformidad con los hechos de la demanda, la muerte del señor LUIS GONZALO OSPINA CUELLAR (Q.E.P.D.) se produjo como consecuencia de un accidente de tránsito, al encontrarse conduciendo su motocicleta de placas DC85C, a la altura de la vía “PALMIRA – T/NUEVA KM 4+900 METROS A LA ALTURA DE LA VÍA HACIA LA HACIENDA SAN EMGIDO”. Para el extremo activo, el daño resulta imputable a todas las demandadas, por omitir su deber de mantener la vía en buen estado. No obstante, desconoce dicho extremo de la Litis, que el mantenimiento de dicha vía no se encuentra a cargo del INVIAS y, adicionalmente, que la hipótesis del accidente fue invasión de carril más no la existencia de huecos o imperfecciones en la vía, la cual se encontraba en buen estado, tal y como se logra corroborar del acta de inspección de cadáver.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA-Noción. Definición. Concepto/LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico-procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídico-sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso”.¹

Así las cosas, se advierte que el mantenimiento de la vía en la que ocurrió el accidente le corresponde al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, tal como se desprende de la Resolución No. 0005951 del 31 de diciembre de 2015 “Por el cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondiente al Departamento del Valle del Cauca”, expedida por el ministerio de Transporte, en la cual la referida vía es categorizada como una de segundo orden, así:

¹ Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677)

NOMBRE DE LA VÍA	CATEGORIA
2901B Alcalá - Pereira (Sector Alcalá - Limite Risaralda)	Vía de Segundo Orden
29VL01 Alcalá - Ulloa	Vía de Segundo Orden
29VL02 Alcalá - Maravelez - Limite Quindío (Vía a Filandia)	Vía de Segundo Orden
29VL03 Alcalá - La Cuchilla - Limite Quindío (Vía a Filandia)	Vía de Segundo Orden
29VL04 Cruce Central Pereira - Montezuma - Ulloa	Vía de Segundo Orden
29VL05 Ulloa - Chapinero - Limite Quindío (Vía a Filandia)	Vía de Segundo Orden
31VL01 Florida - Chococito - Tarragona - Puente El Ortigal	Vía de Segundo Orden
31VL05 Agua Clara - La Buitrera	Vía de Segundo Orden
3201 Vía Simón Bolívar (Km21-Km 30 (Borrero Ayerbe) - Queremal - Danubio - Agua Clara - Buenaventura (El Pailón))	Vía de Segundo Orden
3201-1 Km 30 (Borrero Ayerbe) - El Carmen	Vía de Segundo Orden
3202A Cali - Cruce Candelaria	Vía de Primer Orden
3202B Cruce Candelaria - Crucero La Industria	Vía de Segundo Orden
32VL01 Cruce Vía 3201 - Cruce Ruta 1901 (Dagua)	Vía de Segundo Orden
340 Palmira - Tienda Nueva - Potrerillo - Vía Hacia El Tolima	Vía de Segundo Orden
34VL01 Tienda Nueva - Tablones - Ceibos - Puente Las Águilas	Vía de Segundo Orden
4002A Uribe - Sevilla	Vía de Segundo Orden
4002A-1 Sevilla - Caicedonia - Limite Quindío (Rio Barragán))	Vía de Segundo Orden

Seguidamente, el artículo 16 de la Ley 105 de 1993, establece que serán carreteras departamentales las siguientes:

ARTÍCULO 16.- Integración de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos. Hacen parte de la infraestructura Departamental de Transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red Nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los Departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación. Los Departamentos y los Distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreras, a los recursos que para tal fin reciban del citado Fondo.

Los Departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las Asociaciones de Trabajadores que tienen cooperativas o precooperativas para el mantenimiento vial". (Negritas propias)

A partir de todo lo anterior, se concluye que no existe legitimación en la causa por pasiva del INVIAS, ya que dicho ente no participó de manera directa o indirecta en la causación del daño alegado por la parte actora. De tal manera, quien eventualmente participó en la producción de aquel, conforme a la imputación fáctica y probatoria, fue el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, toda vez que, de acuerdo con las disposiciones antes vistas, a dicho ente le corresponde mantener el buen estado de la vía donde se afirma ocurrió el accidente de tránsito.

Por lo tanto, comedidamente solicito se declare probada esta excepción.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y/O HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO COMO CONSTITUYENTE DE UNA CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO

En el presente caso, se configuró la culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho exclusivo de un tercero, como causas extrañas que excluyen la responsabilidad de las entidades demandadas en este medio de control, bajo el entendido que el IPAT consignó como hipótesis del accidente "invadir el carril en sentido contrario" y, a pesar de que no es claro quien fue el que imprudentemente actuó al invadir el otro carril, es claro que la causa eficiente y determinante del daño fue el actuar de alguno de los dos vehículos y no el supuesto mal estado de la vía.

Sobre el particular, es importante resaltar que los actores de la vía están sujetos a una serie de normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito, en particular, están sometidos a obligaciones especiales que se relacionan con la actividad que desempeñan. Sobre la obligatoriedad de las normas de tránsito el artículo 55 reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y **cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables**, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito".

La misma norm, ordena lo siguiente respecto a la obligación de los vehículos a transitar por su propio carril: **"ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS.** Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles,

dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.”. Orden que se refuerza a través de la infracción D.3 contenida en el artículo 131 de la misma norma: “(...) D.3. Transitar en sentido contrario al estipulado para la vía, calzada o carril. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.”

Ahora bien, aterrizando al caso concreto, es necesario dejar claro que no es cierto, como lo aduce el demandante, que el accidente de tránsito ocurrido el 28 de mayo de 2018 se ocasionó por un hueco en la vía. Esto se puede deducir del análisis pruebas aportadas con la demanda; pues, en el IPAT No. AGCV3276 se establece como hipótesis del accidente de tránsito la identificada con el código 157, es decir, “Invade carril de sentido contrario”:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO				
DEL CONDUCTOR	<input checked="" type="checkbox"/>	DEL VEHICULO	<input checked="" type="checkbox"/>	DEL PEATÓN
DE LA VÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	DEL PASAJERO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
OTRA	<input type="checkbox"/>	ESPECIFICAR CUAL		
12. TESTIGOS				
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION	DIRECCION Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION	DIRECCION Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACION	DIRECCION Y CIUDAD	TELÉFONO
13. OBSERVACIONES				
Codigo hipótesis (157), invade Carril de Sentido Contrario.				

Ahora bien, en el IPAT no se consignó a cuál de los dos conductores se le atribuye la mencionada conducta, por lo que existe una incertidumbre al respecto; pero, en definitiva, hay certeza en cuanto a que la hipótesis planteada refiere que fue la conducta de alguno de los conductores, o de ambos, la causa eficiente del accidente de tránsito.

De las normas citadas, y las condiciones del lugar señaladas, es posible colegir que uno de los conductores, o ambos, fallaron en el deber objetivo de cuidado porque no tuvieron la prudencia requerida para transitar con las precauciones exigidas por el Código Nacional de Tránsito, exponiéndose a un riesgo mayúsculo.

Ahora bien, el hecho exclusivo de un tercero es un eximente de la responsabilidad que exige por lo menos tres presupuestos: que sea (i) imprevisible, (ii) irresistible y (iii) ajeno a la entidad demandada²; condiciones todas que se cumplen en el caso objeto de estudio. Las conductas contrarias a la normatividad en materia de tránsito por parte de los, o alguno de los conductores, son imprevisibles para las entidades demandadas, en tanto son contrarias a las normas del ordenamiento jurídico; también resulta irresistible, al tratarse de comportamientos completamente ajenos a la voluntad y actividades de las demandadas.

² Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017

Sobre esta causal de exoneración de responsabilidad el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

El hecho de un tercero supone la actuación exclusiva y determinante de una persona ajena al juicio de responsabilidad en la realización del injusto. Esta Sección ha señalado que el hecho exclusivo y determinante del tercero se configura siempre y cuando se demuestre que el daño se causa por una actuación de un agente externo a la relación que existe entre la víctima o sujeto del daño y aquel a quien pretende atribuírsele, y que esa actuación, causa eficiente del hecho lesivo, es completamente ajena al servicio de manera que el agente estatal no se encuentra vinculado en manera alguna con la afectación cuyo resarcimiento se pretende.

Asimismo, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal de exoneración de responsabilidad, de ruptura del nexo causal o ajenización de la causa deben reunirse tres requisitos, a saber: i) que el hecho del tercero sea la causa exclusiva y adecuada del daño, motivo por el cual la entidad tiene que probar que no hay ningún vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño producido; ii) que el hecho del tercero sea ajeno al servicio, es decir, que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas con el servicio público; y iii) que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para la entidad a quien se le pretende atestar el daño.

Adicionalmente, sobre la revisión del actuar del tercero en la producción del daño, esta Sección precisó que no es determinante ni se requiere que el tercero haya actuado con culpa en razón a que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo”³.

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad a las entidades demandadas; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

“La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, **para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción**”⁴.

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 200012315000200700197 01 (41041)

⁴ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

Con todo, es claro que, de conformidad con las pruebas que se allegaron con la demanda, en el presente caso se configuró una causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas, como quiera que, la hipótesis planteada en el IPAT, establece como causa efectiva del accidente de tránsito, la conducta de uno o de ambos conductores, y si bien, no se aclara cuál de los involucrados en el accidente es a quien se le atribuye la conducta, sí existe certeza de que la causa recae en al menos uno de los involucrados de el siniestro.

3. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

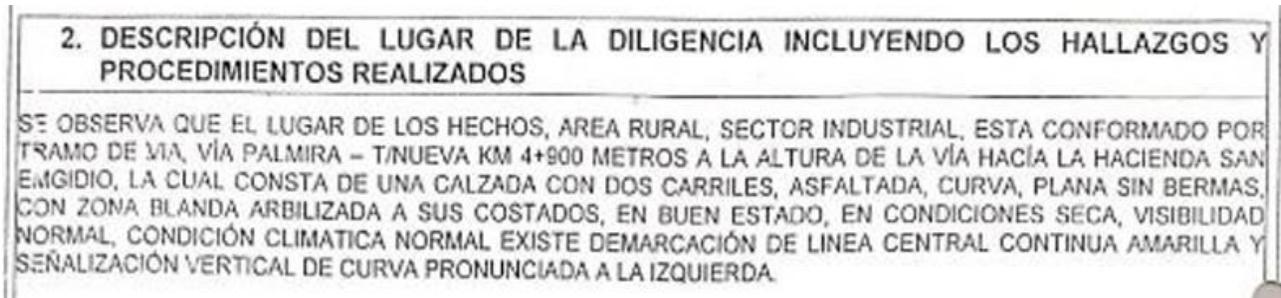
Para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada pretentamente vulneró con sus acciones u omisiones, sin embargo, en el presente asunto, no sólo se dejó de acreditar cuál era la carga obligacional del INVIAS frente a la carretera donde ocurrió el accidente que, como ya se indicó, no estaba a su cargo; sino que tampoco se ha logrado acreditar que el accidente de tránsito haya sido consecuencia de un supuesto mal estado de la vía, todo lo contrario, con lo anteriormente expuesto se concluye que la causa eficiente del daño fue la imprudencia de uno de los conductores de los vehículos siniestrados.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte de las entidades demandadas que pretende hacer valer el accionante. En la demanda, simplemente se mencionan la presencia de huecos en la vía, sin embargo, esta afirmación no se encuentra acreditada con las pruebas allegadas con la demanda; en primer lugar, porque el apartado que hace referencia a las características de la vía en el IPAT que aporta el extremo actor, se encuentra en un estado casi ilegible, como se puede observar:

7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS		7.1 SUPERFICIE DE RODADURA		7.2 ESTADO		7.3 CALZADA		7.4 CONDICIONES		7.5 SEÑALES HORIZONTALES		7.6 DELINEADOR DE PASO		7.7 VIRTUDES	
7.1 SUPERFICIE DE RODADURA	7.2 ESTADO	7.3 CALZADA	7.4 CONDICIONES	7.5 SEÑALES HORIZONTALES	7.6 DELINEADOR DE PASO	7.7 VIRTUDES									
A. RECTA	BIENO	UNA	ACRIFP	ZONA PARCIAL	TACHA	ANORMAL									
B. PLANO	CON HUECOS	DOS	CON DAÑOS	LÍNEA DE PASE	REPERFORES	DESIGUALDA POR									
C. BANDA DE EST.	EN REPARACIÓN	TRES O MÁS	AFRADO	LÍNEA CENTRAL APARELLA	TACHONES	CASITAS									
CON BARRA	REFINAMENTO	VARIABLE	OCULTO	CONTINUA	BOYAS	CONSTRUCCIÓN									
OTRO	REJICADA	4 CARRELES	C. SEÑALES VERTICALES	SEGMENTADA	DORADOS	ANILLAS									
	FRASADA	DOS O MÁS	A. BUENA	LÍNEA DE CAROL BLANCA	TUBULAS	ARRIL/VIBRACIÓN									
	OTRO	VARIABLE	B. MALA	CONTINUA	BARRIRAS PLÁSTICAS	VELOCIDAD ESTAGONIZADO									
			7.6 CONEXIONES DE TRÁNSITO	SEGMENTADA	LETOS TUBILARES	ENCANDE AMPUNTO									
			A. AGENTE DE TRÁNSITO	LÍNEA DE BOTE BLANCA	CONOS	POSTE									
			B. SEÑALONDO	LÍNEA DE BOTE AMARILLA	OTRO	OTRO									
			C. OPERANDO	LÍNEA ANTILÓGICA											
			D. INTERMITENTE	FLECHAS											
			E. CON DAÑOS	LEYNAS											
			F. AFRADO	SIBIDOS											
			G. OCULTO	OTRA											
			H. SEÑALES VERTICALES	E. REDUCTOR DE VELOCIDAD											
			I. PARE	BANDAS SONORAS											
			J. CEDA EL PASO	RESALTO											
			K. NO CEDA	MÓV.											
			L. SENTIDO VIAL	FUO											
			M. NO ADELANTAR	SONORIZADOR											
			N. VELOCIDAD MÁXIMA	PATOPERCL											
			OTRA	OTRO											
			MIXTURA												

Incluso, suponiendo que, en efecto, lo que allí está consignado es la presencia de huecos en la vía, esto no se vincula en ningún momento como causa del accidente de acuerdo con lo plasmado en la hipótesis que se plantea y que la que ya se hizo referencia líneas atrás. Adicionalmente, se estaría contradiciendo lo consignado en el Acta de Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10, que se aporta

también con la demanda, y en la que, en el apartado de descripción del lugar se establece que la vía se encuentra en buen estado:



De esta forma, no existe ninguna prueba que permita acreditar la existencia de los huecos en la vía que se refieren en el escrito de demanda, por lo que parte actora no cumplió con la carga que impone el artículo 167 del Código General del Proceso. Respecto a la carga probatoria en los procesos en los que se discute la responsabilidad estatal bajo el régimen subjetivo de responsabilidad en casos de omisión de mantenimiento vial, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos.

*“Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que para efectuar el análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial. **No obstante lo anterior, para declarar la responsabilidad en esos supuestos, la parte demandante deberá probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre ésta y el daño**”⁵.*

Bajo este entendido, es claro que la parte actora no ha cumplido con la carga de acreditar la falla en el servicio, pues para probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligatorio que vulneró u omitió; carga con la que no cumplió el extremo actor de este medio de control, por lo que no es posible afirmar la existencia de una falla del servicio por parte de las entidades demandadas, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad en su contra.

4. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del

⁵ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a las entidades demandadas, toda vez que no hay prueba de la existencia de huecos en la vía y, muchos menos, de que estos hayan sido la causa del accidente de tránsito, todo lo contrario, este fue producto de la imprudencia de uno de los conductores de los vehículos siniestrados.

De acuerdo con la exposición fáctica de la demanda y los aspectos antes vistos relativos a la imputación, los perjuicios reclamados pretenden ser imputados a las demandadas bajo el título de falla en el servicio, con fundamento en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. AGCV3276, el cual no relaciona como causa eficiente del accidente la presencia de huecos en la vía, sino que únicamente se refiere a la invasión de carril por parte de alguno de los conductores. De esta manera, aun cuando pareciera que la casilla de huecos está marcada en el acápite que describe el estado de la vía, se reitera que en ningún momento se relaciona en el IPAT como causa del accidente las supuestas imperfecciones en la vía; y adicionalmente, se estaría contradiciendo lo consignado en el Acta de Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10, que se aporta también con la demanda, y en la que, en el apartado de descripción del lugar se establece que la vía se encuentra en buen estado.

Así pues, al no encontrarse en la demanda pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de las demandadas y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, la muerte del señor LUIS GONZALO OSPINA CUELLAR, no se estructura responsabilidad alguna.

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. Incluso, considerando que se acredite un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que se constituyó la culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho exclusivo de un tercero como causal de exclusión de la responsabilidad que se pretende endilgar contra las entidades demandadas.

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, ha omitido probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión de las demandadas, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Conviene citar el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la importancia del nexo causal en casos de accidentes de tránsito:

Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento**

de la malla via⁶.

En este sentido, no se tiene acreditada la imputación hacia las entidades demandadas; mientras que sí obra en el expediente material probatorio suficiente que encamina la causa efectiva del daño hacia al menos uno de los conductores involucrados en el accidente de tránsito. Por lo anterior, no se ha logrado acreditar nexo de causalidad alguno que permita inferir responsabilidad de las entidades demandadas frente al daño que se pretende indemnizar.

5. SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR LUIS GONZALO OSPINA CUELLAR

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente el señor LUIS GONZÁLO OSPINA CUELLAR; lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, que prevé lo siguiente sobre la reducción de la indemnización: *“Artículo 2357. Reducción de la indemnización La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor LUIS GONZÁLO OSPINA CUELLAR en la ocurrencia del daño (accidente de tránsito).

6. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de *“perjuicios morales”* a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

⁶ Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Parámetros, que fueron desconocidos por la parte actora, pues por este concepto, solicita una indemnización de 200 SMLMV para cada uno de los demandantes, monto que supera el límite establecido por este concepto por el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo, pues para el caso de las relaciones conyugales y paterno-filiales, como los que se reclaman en este caso, el tope indemnizatorio máximo es de 100 SMLMV.

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de las entidades demandadas, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los topes indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

7. PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO A LOS “PERJUICIOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS”

En el presente caso, no se encuentra acreditada la violación de derechos humanos o constitucionales que requieran una decisión que tome medidas e imponga sanciones simbólicas o pecuniarias para su reparación. Respecto a este tipo de perjuicios, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, en el acápite de “*DAÑO MATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS*”, establece de manera clara y precisa las condiciones en las cuales es procedente la indemnización de este tipo. Mirémoslas:

“Las medidas de reparación integral operan teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las relaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1. y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)”

En el presente caso resulta desproporcionado pretender una concesión de estas medidas de reparación, porque no se puede catalogar como una grave lesión de los derechos humanos, ni se

pretende satisfacer garantías de verdad, justicia, reparación o no repetición, las cuales son propias de las lesiones a los derechos humanos originadas por ejemplo con ocasión al conflicto armado interno.

Por lo antes expuesto su señoría, de ninguna manera es procedente que se ordene una eventual manifestación de disculpas o remota condena en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, como quiera que esta entidad, no cuenta con legitimación por pasiva en el presente caso y además, se configuró la culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho exclusivo de un tercero como una causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas; y adicionalmente, como se ha venido indicando, no se acreditó la existencia de una situación que se relacione con violaciones graves de derechos humanos y constitucionales, por lo que la petición de la parte actora, carece de cualquier tipo de fundamento.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguineidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo

8. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mí representada, ni comprometan su

responsabilidad.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso, el cual reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

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

CAPITULO II. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL INVIAS

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto de conformidad con el escrito de demanda.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi procurada en lo que respecta al poder suscrito y a la contestación de la demanda por separado; sin embargo, el llamamiento en garantía se fundamentó en el contrato de seguro celebrado entre el Instituto Nacional de Vías – INVIAS con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA bajo el número de Póliza 2201217017756, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es menester iniciar señalando al despacho que se de aplicación a lo consignado en el principio de congruencia, toda vez que el escrito del llamamiento en garantía debe cumplir con los mimos

requisitos de una demanda. Sin embargo, verificado el escrito del llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente

Seguidamente, manifiesto que me opongo a cualquier declaración o condena en contra de mi procurada, comoquiera que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma y se ha materializado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado (**INVIAS**) no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el demandante no logró probar la imputación como elemento constitutivo de la responsabilidad y se acreditó el hecho de un tercero y la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Mi procurada fue vinculada al proceso por el llamamiento en garantía realizado por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, en virtud de la Póliza RCE No. 2201217017756. No obstante, en el presente caso operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto al asegurado, comoquiera que el asegurado y llamante tuvo conocimiento de los hechos con la radicación de la solicitud de conciliación el día 19 de mayo de 2020 o, incluso, el 21 de julio de 2020, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia conciliatoria, por lo que tenía hasta el 21 de julio de 2022 para presentar el llamamiento en garantía, sin embargo, solo lo hizo hasta el 29 de mayo de 2024, esto es, 1 año, 9 meses y 22 días luego de prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro.

Para entender lo anterior, debe tenerse en cuenta el texto de los artículos 1072, 1081 y 1131 del Código de Comercio y la interpretación unívoca que sobre cada uno de ellos han efectuado la doctrina y jurisprudencia nacionales.

El artículo 1081 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (subrayado y negritas propias).

Sobre las dos prescripciones que regula el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007⁷ con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo indicó las diferencias entre ambas prescripciones:

...una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto **la ordinaria se estructura como subjetiva**, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que **la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente).** En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.

(...) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, respecto de la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria, no cabe duda que la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio indica que debe acogerse la que se haya verificado primero, es decir, si el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, ***como sucede cuando la víctima le formula petición extrajudicial***, resulta

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 29 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo. Ref: Exp. No 11001-31-03-009-1998-04690-01

absolutamente claro que deberá aplicarse la primera de ellas por el conocimiento subjetivo que tuvo el interesado. Sobre este punto también es pacífica la jurisprudencia:

*“(…) según se precisó en CSJ SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, **estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, “adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure**. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso⁸ (subrayado y negritas propias).*

En ese mismo sentido se encuentra redactado el artículo 1131 del Código de Comercio al expresar:

*“ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro** en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.** (subrayado y negritas propias)”.*

En el caso concreto, la fecha en la que el asegurado, INVIAS, tuvo conocimiento de los hechos que sustentan el llamamiento en garantía fue día 19 de mayo de 2020, fecha de radicación de la solicitud de conciliación o, incluso, el 21 de julio de 2020, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia conciliatoria, tal y como lo ha dejado claro la jurisprudencia, como se observa en la sentencia del 11 de octubre de 2019⁹ donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

*“(…) es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», **pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»**; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.*

Con otras palabras, sin mediar «reclamación de la víctima» el «asegurado» no puede exhortar al «asegurador» a que le responda con ocasión del «seguro de responsabilidad civil» contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el «asegurador» podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es «exigible» la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del «seguro», puesto que ministerio legis, tal

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejero Duque. Radicado No. 66001-31-03-003-2017-00133-01

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejero Duque. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02764-00

exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del «hecho externo» imputable al «asegurado» (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la «responsabilidad civil», sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al «asegurado».

Pues bien, de conformidad con lo expuesto, teniendo como inicio del término con el que contaba el asegurado para interponer la acción derivada del contrato de seguro, el día 21 de julio de 2020, fecha en la cual se declaró fracasada la etapa de conciliación extrajudicial; lo cierto es que el Instituto Nacional de Vías - INVIAS tenía hasta el 21 de julio de 2022 para ejercer la acción derivada de la póliza RCE No. 2201217017756; plazo que fue incumplido por quien realiza el llamamiento en garantía, al radicarlo, según obra en el SAMAI, el 29 de mayo de 2024¹⁰, fecha para la cual ya se había configurado la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

En tal sentido, el asegurado, Instituto Nacional de Vías - INVIAS, conoció los hechos que están siendo estudiados por este despacho, desde el momento en que fracasó la etapa de conciliación extrajudicial – 21 de julio de 2020 –. De ahí que, cuando presentó el llamamiento en garantía – 29 de mayo de 2024 –, ya se había superado el plazo de los dos años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, para la configuración de la prescripción ordinaria.

En mérito de lo expuesto, solicito que se encuentre probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2201217017756

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar, como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, 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 sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. 2201217017756 tiene como objeto de amparo el siguiente:

¹⁰ Visible a índice 32 en el expediente digital del aplicativo SAMAI

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.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756, cuya vigencia corrió desde el 16 de julio de 2017 hasta el 1 de agosto de 2018.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, en primer lugar, el asegurado por la Póliza no cuenta con legitimación por pasiva en el presente asunto, pues las omisiones que se alegan en la demanda corresponden a obligaciones del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, entidad debidamente constituida y con personería jurídica propia; seguidamente, se configuró el hecho de un tercero y/o la culpa exclusiva de la víctima como causales de exoneración de la responsabilidad.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, 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 este 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 dimanar.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca 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.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comentario no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, como constituyentes de causa extraña que excluye la responsabilidad del asegurado.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

3. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756, esta fue suscrita por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS bajo la figura del coaseguro, se deben tener 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, distribuyendo el riesgo entre las compañías COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA, LA PREVISORA COMAÑÍA SE SEGUROS Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	50%
LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS	30%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	20%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“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.” (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negritas adicionales).¹¹

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos

¹¹ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”¹²

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA corresponde al 50%

4. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Instituto Nacional de Vías – INVIAS. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 1.9% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a un 0.9 SMLMV.¹³

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 605.000.000,00	\$ 1.505.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 20.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 10.000.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.09% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 2.800.000.000,00	\$ 3.800.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 7.600.000.000,00	\$ 10.000.000.000,00	1.9% PERD Min 0.9 (SMMLV)

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado

¹² Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

¹³ Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756

el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". 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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores¹⁴

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 1.9% de la pérdida – mínimo 0.9 SMLMV.

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 de la compañía; 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

¹⁴ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

conurrencia 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 realización¹⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

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 en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso deberá ser tenido en cuenta el sublímite establecido para la Responsabilidad Civil Extracontractual, equivalente al 36% del valor del valor asegurado total de la póliza, es decir, una suma equivalente a \$3.600.000.000:

Tipo de Cobertura: Responsabilidad Civil Extracontractual para amparar los daños materiales y/o lesiones y/o muerte por las cuales fuere civilmente responsable el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, durante el giro normal de sus actividades por cualquier causa, salvo los eventos expresamente excluidos.

Todos las cláusulas que otorgan coberturas de gastos adicionales, operan sin aplicación de deducibles.

La Presente póliza opera igualmente en exceso de los amparos de responsabilidad civil contratados en el seguro de automóviles y en el seguro de todo riesgo daños materiales.

Las condiciones y coberturas básicas para las cuales no se indique **sublímite**, operaran al 100% del valor asegurado

VALOR ASEGURADO

OFERTA BÁSICA \$ 10.000.000.000

AMPAROS

NOMBRE

Actividades deportivas, eventos sociales y culturales dentro o fuera de los predios.

Asistencia jurídica en procesos civiles y penales Avisos, vallas y letreros dentro y fuera de los predios.

Cobertura adicional para las operaciones por manejo de líquidos inflamables y azarosos.

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

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 y que el contrato

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”*** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la entidad que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias

inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

8. PAGO POR REEMBOLSO.

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

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**; documento en el que se constata que el suscrito, figura como apoderado general de la compañía.
2. Copia del poder general a mi conferido junto a sus certificados de vigencia.
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201217017756 Anexo 0**, cuyo asegurado es el Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

- **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a los demandantes que se citan a continuación:

- ADRIANA MARÍA RAMÍREZ RUIZ
- JORGE ANDRÉS OSPINA RAMÍREZ
- JUAN ESTEBAN OSPINA RAMÍREZ

- **PRUEBA TESTIMONIAL**

2. Ruego ordenar la práctica del testimonio de las personas que se citan a continuación:

- Al agente de tránsito JHONATAN BEDOYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.699.720, encargado de rendir el IPAT No. AGCV3276

Para que se pronuncie sobre las preguntas que le voy a formular, relacionadas con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrió el accidente de tránsito que motiva este medio de control

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho.
Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.