

Señores

JUZGADO (66) SESENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO EN ORALIDAD DE BOGOTÁ
Ciudad

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA DE ALBA PRISCILA BELTRÁN GARCÍA
Y OTROS en contra de COVIANDES S.A.S. Y OTROS.
RADICADO: 11001334306620200017600
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN AL
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A SEGUROS COMERCIALES
BOLÍVAR S.A

JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.115.067.653 de Buga, abogado con tarjeta profesional No. 194.687 del Consejo Superior de la Judicatura, manifiesto que asumo el poder a mí otorgado por **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, me dirijo a usted con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **No me consta.** Constituye un hecho externo a mi mandante por lo que me atengo a lo que se acredite dentro del proceso.
2. **No me consta.** Lo contesto en los mismos términos que al hecho anterior.
3. **No me consta.** Lo contesto en los mismos términos del hecho anterior.
4. **No me consta.** Lo contesto en los mismos términos del hecho anterior.
5. **No me consta.** Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.
6. **No me consta.** Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

7. **No me consta.** Lo contesto en los mismos términos que el hecho anterior.
8. **No me consta.** Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.
9. **No me consta.** Contesto en los mismos hechos que al anterior y a lo que se demuestre a lo largo del proceso.
10. **No me consta.** Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Solicito respetuosamente al Despacho **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda, por todas las razones expuestas en el presente escrito, las cuales indican que los hechos formulados por la parte demandante carecen de todo fundamento y acerbo probatorio, lo cual consta en el expediente. Por ende, dichas pretensiones deberán ser rechazadas en la sentencia con que se ponga fin al proceso, por no configurarse responsabilidad civil extracontractual alguna en cabeza de los demandados.

III. EXCEPCIONES MIXTAS FRENTE A LA DEMANDA

Las excepciones mixtas se caracterizan porque atacan la relación sustancial que subyace al fondo del litigio, pero, por sus particularidades, el legislador ha decidido que su resolución se puede brindar a través de sentencia anticipada, lo cual las diferencia de las excepciones previas y de mérito (o perentorias).

El artículo 278 del CGP, consagra las excepciones mixtas, así:

"En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

(...)

*3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, **la caducidad**, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa."*

El CPACA, en idéntico sentido, consagra las excepciones mixtas en su artículo 182 A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021:

"Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

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

El Consejo de Estado, en lo tratante a las excepciones mixtas y sus características, ha señalado lo que sigue:

"Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado¹⁰.

(...)

Por su parte, las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente¹:

No obstante esa nitidez conceptual que allí quedó registrada (art. 97), se introdujo una excepción a dicha regla y, en el texto original de la mentada norma, concretamente, en el inciso 2º del numeral 8º, se autorizó que las circunstancias que dieran origen a la 'cosa juzgada, transacción, prescripción o caducidad', podían aducirse como excepciones previas. Esta disposición legislativa dio lugar a lo que la doctrina y jurisprudencia llamaron 'excepciones mixtas', es decir, defensas que podían, indistintamente, aducirse como excepciones de fondo atendiendo su naturaleza y/o, como previas. La Corte, en la providencia memorada, expuso:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de junio de 2015, exp. 2010-00006, M.P.: Margarita Cabello Blanco.

(....) por mandato del último inciso del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el demandado está habilitado para proponer "como" previas las excepciones de cosa juzgada, transacción o caducidad, cuya naturaleza sustancial no niega, ni por ello se desdibuja, pero que por diversas razones de política judicial, la economía del proceso entre ellas, autoriza diligenciar anteladamente. Es claro, entonces, que no asumen, por esa razón, el carácter de previas, pues a la vista está que no inciden en la regularidad del trámite procesal, sino en la relación sustancial, solo que el legislador, de manera francamente sui generis, habilita su alegación en las mismas condiciones y bajo el mismo trámite que aquellas.

Según distintos pronunciamientos de esta Corporación², las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios exceptivos son los siguientes: "cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa"."³

En el caso concreto, están configuradas las excepciones mixtas de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva de **COVIANDINA**, que habilitan a dictar sentencia anticipada, según paso a exponerlo:

1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA: PASARON MÁS DE 2 AÑOS DESDE QUE SE PRODUJO EL DAÑO -15 DE ENERO DE 2018- HASTA LA FECHA EN QUE LOS DEMANDANTES RADICARON LA DEMANDA -AGOSTO DE 2020-

En aplicación del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo⁴, la caducidad de la acción de reparación directa es de dos años

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 30 de agosto de 2018, exp. 58225

⁴ Artículo 136 C.C.A. "8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa."

contados a partir del día siguiente del acaecimiento de hecho, omisión y operación administrativa.

Posteriormente, el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA, señaló que la caducidad del medio de control de reparación directa será de dos años, contados a partir de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener el conocimiento del daño:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia." (destaco)

Sobre la anterior disposición, el Consejo de Estado consideró que, en casos de daños instantáneos, esto es, aquellos que se materializan inmediatamente en un momento determinado -como, por ejemplo, la muerte-, la contabilización del término de caducidad debe iniciar desde la ocurrencia del hecho que dio origen al respectivo daño, así:

"Al respecto, se advierte que de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. -luego de su modificación por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 -, para ejercer la acción de reparación directa, se estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa de la cual se desprende el daño, o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público, so pena de que se produzca su caducidad.

En este sentido, la acción referida, en principio, debe ejercitarse dentro de los dos años contados a partir del hecho que da origen al daño y por ende, para la aplicación de la regla

mencionada, en la mayoría de los casos resulta suficiente verificar el día en el cual ocurre cualquiera de los eventos descritos-hecho, omisión u operación administrativa-para proceder a contabilizar el plazo señalado a partir del mismo. (...)

*En este punto, cabe agregar que se debe diferenciar el daño continuado o de tracto sucesivo, del hecho dañoso y de los daños de naturaleza inmediata que se agrava o cuyos efectos o perjuicios se prolongan en el tiempo, comoquiera que en estos casos, **el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, y es a partir del hecho dañoso que lo causa o desde que se conoció el daño-se reitera, en los eventos de que el afectado no lo hubiera podido advertir al momento en que se produjo el hecho dañoso-, que el término de caducidad debe empezar a computarse***⁵."6 (destaco)

Al descender al caso concreto, se evidencia que, en la pretensión primera de la demanda, los demandantes solicitaron declarar responsable a **COVIANDINA**, entre otros, por la muerte del señor **JORGE RAMIRO BELTRÁN GARCÍA** (en adelante, "el causante"), ocurrida el 15 de enero de 2018 -daño instantáneo-:

*"PRIMERO. - **Que se declare a la NACION – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI y a las sociedades CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES – COVIANDES S.A.S., GISAICO S.A., ÁREA INGENIEROS CONSULTORES S.A.S., ICMO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, CONCESIONARIA VIAL ANDINA - COVIANDINA S.A.S y la aseguradora QBE SEGUROS S A. o QBE COLOMBIA S.A., administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del señor JORGE RAMIRO BELTRÁN GARCÍA, con ocasión a la falla del servicio que causó el colapso del puente de Chirajara el día 15 de enero de 2018, cuando el entonces Oficial de Construcción se encontraba desarrollando sus actividades laborales y de acuerdo con los demás hechos expuestos en esta solicitud.**" (destaco)*

⁵ En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad de sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), C.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 13 de diciembre de 2017, exp. 43385

No obstante, conforme consta en la primera actuación registrada en el aplicativo SAMAI, en relación con el proceso de la referencia, la demanda fue radicada hasta el 11 de agosto de 2020, así:

Select	11/08/2020 11/08/2020 0:00:00	Reparto y Radicación	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL mar...	REGISTRADA	0	00001
--------	----------------------------------	----------------------	---	------------	---	-------

Así, como la demanda fue radicada 2 años y 7 meses después de la ocurrencia del accidente que produjo la muerte del causante -daño instantáneo-, se configuró la excepción mixta de caducidad del medio de control de reparación directa.

1.1. INAPLICABILIDAD DE LA REGLA PRO DAMNATO PRO ACTIONE PARA ANALIZAR LA CADUCIDAD, PUES EN EL CASO CONCRETO NO HAY UNA SITUACIÓN DE EVIDENTE CONFUSIÓN SOBRE EL MOMENTO EN QUE SE CONFIGURÓ EL DAÑO Y LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El Consejo de Estado ha considerado, como una situación excepcional a la hora de analizar la caducidad de un medio de control, que, en aquellos casos en los que exista una evidente confusión sobre el momento desde el cual principia el conteo del término de caducidad, debe privilegiarse el derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia; sin embargo, se reitera, ello es excepcional en tanto que está supeditado a la existencia de una evidente confusión o dificultad.

El Consejo de Estado lo afirmó de la siguiente manera:

“Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que en el marco de la admisión de la demanda, el juez está plenamente facultado para dar aplicación a los principios pro actione y pro damnato, cuando el conteo del término de caducidad no puede ser determinado de manera clara en una etapa inicial, esto, sin perjuicio de que en un momento posterior y con la verificación de todo el material probatorio se pueda determinar que existió caducidad del medio de control, tal como se cita a continuación:

En casos, como el que se analiza, la Sala ha sido flexible y ha garantizado el acceso a la justicia para que dentro del proceso se demuestren las condiciones que permitan suponer una fecha

distinta-a la que primeramente parece obvia-, para iniciar el cómputo del término de caducidad. En otras palabras, cuando no es manifiesta la caducidad, es viable admitir la demanda sin perjuicio de que el juez al momento de fallar, previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto⁷.⁸

Sobre la necesidad de que exista una confusión, o duda seria, sobre el acaecimiento o no de la caducidad del medio de control, la mencionada Corporación señaló:

"Aquí resulta importante entonces analizar la posibilidad de aplicar, en eventos específicos, los principios pro actione y pro damnato, cuando al estudiar los presupuestos para admitir la demanda se presente una duda razonable que impida al juez inferir de manera clara el acaecimiento o no, de la caducidad del medio de control, por lo que en estos casos se garantiza el acceso a la administración de justicia al no tener certeza sobre el punto inicial para computar el término de caducidad, claramente con el propósito de que este aspecto se demuestre en el proceso.

Así las cosas, cuando el tema de la caducidad se encuentra atada al fondo del asunto o cuando existen serias dudas frente a su configuración, en aplicación de estos principios, su estudio es aplazado incluso hasta la sentencia, a fin de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia."⁹

En el presente caso, no es dable dar aplicación a los principios pro actione y pro damnato, pues no se configura una duda seria o razonable que lleve a confusiones sobre el momento desde el cual principia el conteo del término de caducidad, ya que, conforme a la clara redacción de la pretensión primera de la demanda, la muerte del causante -ocurrida en enero de 2018- es el daño instantáneo a partir del cual principia el conteo de la caducidad.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de noviembre de 2000, Expediente 18805, C.P. María Helena Giraldo Gómez.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 24 de octubre de 2018, exp. 57750

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 13 de mayo de 2021, exp. 1205-21

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE COVIANDINA, PUES NO TUVO RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL CAUSANTE, ADEMÁS DE QUE SUS INTERVENCIONES NO TUVIERON RELACIÓN TEMPORAL NI FÍSICA CON EL LUGAR Y EL MOMENTO DONDE SUCEDIÓ EL ACCIDENTE

La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad pronunciarse acerca del concepto de legitimación en la causa, indicando que:

*“(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, **EVENTO ESTE EN EL CUAL LAS PRETENSIONES FORMULADAS ESTARÁN LLAMADAS A FRACASAR PUESTO QUE** el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o **EL DEMANDADO NO SERÍA EL LLAMADO A REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LOS ACTORES.** En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, **el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión***

que esta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.¹⁰ (destaco)

Como se desprende de una lectura de la jurisprudencia, la legitimación material en la causa por pasiva, esto es, el vínculo que tiene que existir entre quien ostenta la calidad de demandado en un proceso y los hechos que dan lugar al mismo, específicamente su participación en la producción del daño, es requisito *sine qua non* para que el juez de la causa pueda proferir sentencia que resuelva la controversia.

En el presente caso, **COVIANDINA** carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que no tuvo ninguna intervención en la construcción del Puente Chirajara, cuya falla estructural ocasionó el fallecimiento del causante. **COVIANDINA** tiene un objeto social delimitado al contrato de concesión No. 005 de 2015, que se circunscribe a la ejecución de estudios, diseños, financiación, construcción, operación y mantenimiento de un tramo vial entre Chirajara y la intersección Fundadores; sin embargo, dicho contrato no contemplaba la construcción del puente en cuestión, lo que excluye cualquier tipo de responsabilidad respecto a los hechos de la demanda.

Asimismo, la relación laboral del causante no estaba vinculada a **COVIANDINA** sino a Gisaico S.A., empresa subcontratada por Coninvial S.A.S. para la construcción de la infraestructura del puente. Coviandina no tenía ningún vínculo contractual ni con Gisaico S.A. ni con las demás empresas responsables de la obra, tales como Área Ingenieros Consultores S.A.S. e ICMO S.A.S., encargadas del diseño y estructura metálica, respectivamente. Además, el proyecto de concesión a cargo de **COVIANDINA** solo le fue entregado el 3 de noviembre de 2019, excluyendo expresamente el Puente Chirajara de dicho encargo. Por lo tanto, pretender imputar responsabilidad a **COVIANDINA** resulta jurídicamente insostenible.

Por consiguiente, la inclusión de **COVIANDINA** en la demanda carece de sustento fáctico y jurídico, ya que no existió ninguna relación contractual o responsabilidad derivada de la construcción del puente. La parte actora ha incurrido en un error al vincular a **COVIANDINA** al proceso, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva.

¹⁰ Sentencia de abril 8 de 2014. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Rad. No. 76001233100019980003601 (29.321).

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

Propongo expresamente las siguientes excepciones de mérito, sin perjuicio de que este Despacho, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 282 del Código General del Proceso, declare las excepciones de mérito cuya prueba encuentre en el expediente.

1. **AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA SOLICITAR INDEMINIZACIÓN DE PERJUICIOS POR LA MUERTE DE JORGE RAMIRO BELTRÁN GARCÍA (Q.E.P.D).**

La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca del concepto de legitimación en la causa, indicando que:

*“(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, **EVENTO ESTE EN EL CUAL LAS PRETENSIONES FORMULADAS ESTARÁN LLAMADAS A FRACASAR PUESTO QUE EL DEMANDANTE CARECERÍA DE UN INTERÉS JURÍDICO PERJUDICADO Y SUSCEPTIBLE DE SER RESARCIDO** o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los*

hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra."¹¹

Como se desprende de una lectura de la jurisprudencia, la legitimación material en la causa por activa, esto es, el vínculo que tiene que existir entre quien ostenta la calidad de demandante en un proceso y los hechos que dan lugar al mismo, es **REQUISITO SINE QUA NON** para que el juez de la causa pueda proferir sentencia que resuelva la controversia.

Es bien sabido que el beneficiario de un contrato de seguro es *"en su carácter prototípico de titular creditoris, la persona a quien se le atribuye, legal o convencionalmente, a título oneroso o gratuito, el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada"*¹², así es que, el único legitimado para reclamarle a la aseguradora una indemnización, es quien aparece como beneficiario del seguro.

Ahora bien, como consecuencia de lo anterior, los familiares de la víctima, pretenden que se declare responsable a la Compañía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, de los supuestos perjuicios ocasionados en relación al hecho ocurrido el 15 de enero de 2018, sin que exista en el caso presente legitimación en la causa por pasiva, sin acreditar los elementos de la responsabilidad civil, ni la imputabilidad de la conducta al demandado.

Solo por esta razón, señor juez, los demandantes no podrían, de ninguna manera, solicitar declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en contra de la Compañía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, y mucho menos, pretender indemnización alguna, pues, el suceso del 15 de enero de 2018 no cuenta con una causa determinante clara.

¹¹ Sentencia de abril 8 de 2014. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Rad. No. 76001233100019980003601 (29.321).

¹² JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros. Tomo II: El contrato de seguro teoría general del contrato*. Editorial Temis, Bogotá, 2011.

En este orden de ideas, los demandantes – infundadamente- pretende como daño indemnizable el pago de los supuestos daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en favor de los familiares del señor **JORGE RAMIRO BELTRÁN GARCÍA**.

No obstante señor juez, debe decirse desde ya que no existe prueba alguna que demuestre lo pretendido por la parte activa.

Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de ausencia de legitimación material en la causa por activa y que, de conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, proceda a proferir sentencia anticipada, exonerando así a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, de cualquier responsabilidad.

2. INDETERMINACIÓN DEL AMPARO QUE SE PRETENDE AFECTAR e IMPROCEDENCIA DE LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

En el presente caso, no existe claridad alguna sobre el amparo contenido en la póliza que se pretende afectar. Sin embargo, de entenderse que el demandante solicita la afectación del amparo de responsabilidad civil extracontractual, este Despacho encontrará que el accidente de tránsito supuestamente ocurrido y los supuestos perjuicios que se derivan NO corresponden, evidentemente, a un supuesto de hecho que dé lugar a la afectación del amparo de responsabilidad civil extracontractual.

En efecto, la cobertura de responsabilidad civil extracontractual tiene por finalidad proteger al asegurado del eventual detrimento patrimonial que, en virtud de un débito indemnizatorio derivado de la responsabilidad civil extracontractual, deba pagar. Dicho de otro modo, la cobertura de responsabilidad civil extracontractual consiste en el pago por parte de la aseguradora, o bien al asegurado causante de un daño, o bien al tercero afectado, cuando el asegurado incurre en responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, sólo cuando el asegurado de la póliza incurre en responsabilidad civil extracontractual y causa un perjuicio a un tercero, hay lugar al pago de una indemnización por parte de la aseguradora, lo que en el presente caso no se ha demostrado, ya que para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados, deberá demostrarse tanto las consecuencias del daño, como el nexo

de causalidad y la culpa o dolo del sujeto agente, lo cual en el caso concreto no se ha demostrado.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Por supuesto, tratándose el presente proceso de uno propio de responsabilidad civil extracontractual, corresponde a la parte demandante acreditar los elementos estructurales de este tipo de responsabilidad, los cuales son:

i) Un perjuicio. Es decir, consecuencias negativas que le suceden al daño en sí mismo, ya que, como lo ha expresado con reiteración el Consejo de Estado, a la par con la Corte Suprema de Justicia, no es indemnizable la lesión, sino sus consecuencias adversas.

En primer lugar, es preciso resaltar que los supuestos daños patrimoniales que se reclaman no encuentran sustento legal alguno, ni cuentan con medio probatorio del que pueda deducirse su existencia.

Igualmente, y en relación con los perjuicios extrapatrimoniales que se solicitan, no cuentan con asiento probatorio alguno en cuanto a su ocurrencia, los demandantes se valen únicamente de afirmaciones meramente subjetivas.

ii) Una culpa o, como se también se ha denominado, un “hecho culposo”, atribuible a quien se pretenda imputar la responsabilidad; y,

iii) Un nexo causal, que es el ligamen natural que une la existencia del perjuicio con la culpa invocada, en una relación de causa-efecto.

Por lo anterior, es inaceptable que se disponga la activación del aparato jurisdiccional con una demanda que pretende la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y el reconocimiento de una indemnización de perjuicios que no cuentan con soporte probatorio suficiente. En el presente caso, debe acreditarse todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad.

Por lo anterior, no existen motivos que impliquen la responsabilidad directa de la Compañía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, por lo que, ninguna indemnización podría predicarse y, de contera, no podría solicitarse ninguna indemnización a cargo de mi mandante. Así las cosas, con lo dicho, queda

desacreditada, sin más, la responsabilidad civil de la Compañía **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

4. AUSENCIA DE DAÑO

No puede olvidar el juzgador que en nuestro ordenamiento jurídico es ineludible que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro demuestre la existencia de un daño. Esto quiere decir que el daño es el primer peldaño en el análisis que deberá realizar el juzgador en los juicios de responsabilidad. De no encontrarse probado este, ninguna razón tendrá el juez para continuar la evaluación de los elementos de prueba.

Lo anterior ha sido claramente expuesto por la jurisprudencia nacional, así:

“DE SUYO, QUE, SI EL DAÑO ES UNO DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, TANTO CONTRACTUAL COMO EXTRA CONTRACTUAL, SU PLENA DEMOSTRACIÓN RECAE EN QUIEN DEMANDA, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, **EL ACTOR en asuntos de tal linaje, **ESTÁ OBLIGADO A ACREDITARLO, CUALQUIERA SEA SU MODALIDAD**¹³.”** (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, la prueba del daño no consiste en infundadas menciones, sino que es indispensable que se demuestre tanto la existencia del perjuicio, como su cuantía. Para que el daño o perjuicio –entendiéndolos como sinónimos- sea indemnizado tiene que ser cierto. En palabras de la doctrina:

“Para que el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal y **cierto. (...) Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita **reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad. (...) la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza**¹⁴”** (Subraya y negrilla fuera del texto original).

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, expediente nº 2005-00031-01

¹⁴ HENAO. Juan Carlos. “El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Págs. 85 y sgtes.

Sobre la necesidad de certeza, Jorge Peirano Facio en su tratado sobre la responsabilidad civil extracontractual señala que:

“perjuicio cierto aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético y eventual (...) daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas (...). En nuestro derecho, pues, el daño eventual no puede considerarse daño a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Esta solución, por otra parte, es también firme en la jurisprudencia y en la doctrina extranjeras”.

A manera de conclusión, **sólo puede ser objeto de condena a resarcimiento el daño que se acredite como cierto en el proceso.** Ese daño cierto, según el testimonio unánime de doctrina y jurisprudencia, es el que es real y efectivo y no meramente eventual o hipotético.

En primera medida, debe advertirse que, tal y como se dijo en párrafos anteriores, el daño en si mismo como lesión a un derecho subjetivo o alteración de su goce pacífico no es indemnizable, siempre y cuando no se pruebe la consecuencia derivada del mismo y sea cuantificado en el proceso.

Es por ello que, señor juez, los rubros pretendidos en la demanda como perjuicios morales son absolutamente infundados y carecen de sustento fáctico y jurídico, puesto que más allá de realizar una solicitud en la demanda, no se aporta medio de prueba adicional que lo acredite.

Por lo anterior, procederemos a analizar cada uno de los perjuicios cuya reclamación se persigue en la demanda presentada en el presente proceso.

En el caso presente, se solicitó por parte de todos los demandantes la reparación del daño moral padecido por el fallecimiento del señor **JORGE RAMIRO BELTRÁN GARCÍA.**

El daño moral es una tipología de perjuicio que se puede definir como la congoja, dolor y sufrimiento padecido por una persona ante la causación de un daño. Por lo tanto, al reparar este tipo de perjuicio se pretende compensar el sufrimiento padecido con una medida que, si bien no corresponde exactamente con el perjuicio ocasionado, tiene la entidad de ser un paliativo al sufrimiento padecido por la víctima.

Por su parte, en cuanto al daño moral el Consejo de Estado ha afirmado que

"Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado".¹⁵

Esta clase de daño debe ser igualmente probado por la parte demandante, de conformidad con la carga establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En el caso concreto, los demandantes se limitan a aportar pruebas de los registros civiles de nacimiento con los cuales pretenden demostrar el parentesco entre estos y los sujetos fallecidos. Lo anterior se realiza en virtud del reconocimiento jurisprudencial de la presunción de daño moral, ampliamente reconocido y soportado tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Consejo de Estado.

Sin embargo, en el transcurso del proceso se rebatirá la presunción en favor de las víctimas, con la finalidad de demostrar que en realidad no padecieron un daño moral.

5. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA OBRA PÚBLICA Y LOS INEXISTENTES DAÑOS – PERJUICIOS ESBOZADOS EN LA DEMANDA.

Es preciso señalar que toda responsabilidad civil contractual o extracontractual, no escapa a la exigencia de concurrencia de todos y cada uno de los elementos axiológicos que el ordenamiento contempla para que ella se entienda configurada. Dentro de ellos, se encuentra la necesidad de que la parte demandante acredite de manera plena en el proceso, que el perjuicio cuya reparación persigue, realmente provino de manera directa de una conducta del demandado. Entre la acción o la omisión de éste y el daño, debe mediar, necesariamente, **un nexo de causalidad directo y adecuado, DEBIDAMENTE PROBADO POR LOS DEMANDANTES.**

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de junio treinta (30) de dos mil once (2011) Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

De acuerdo con el profesor Héctor Eduardo Patiño,

“El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad¹⁶”.

En ese sentido la jurisprudencia de las altas cortes se ha encargado de definir el concepto de nexo causal en los siguientes términos:

“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En determinar si la conducta imputada a la Administración fue esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados¹⁷”.

“El nexo causal entre la conducta y el daño, en línea de principio, puede describirse como un enlace entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que no es otro que el perjuicio; en otras palabras, corresponde a una relación causa a efecto¹⁸”.

Al respecto, la doctrina ha manifestado que: *“el elemento nexo de causalidad es estructural dentro del juicio de responsabilidad y no admite ningún tipo de presunciones¹⁹”*. (negrilla fuera de texto).

Lo anterior significa que el demandante debe probar que el daño que está reclamando tiene, efectivamente, una relación causa-efecto con los hechos en los

¹⁶ Patiño, Héctor. Las Causales Exonerativas De La Responsabilidad Extracontractual. ¿Por Qué Y Cómo Impiden La Declaratoria De Responsabilidad? Aproximación A La Jurisprudencia Del Consejo De Estado. Revista De Derecho Privado No. 20, junio, 2011, P. 371-39.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp: 19155.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de noviembre de 1990. G.J:2443.

¹⁹ Patiño, Héctor Domínguez. El Trípode O El Bípode: La Estructura De La Responsabilidad. Xvi Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo. Universidad Externado De Colombia. 2016

que está fundamentando su petición. Es decir, debe demostrar que el daño efectivamente se originó en los hechos que pone de presente.

Ahora bien, la principal teoría de la que se ha valido nuestra jurisprudencia para determinar la existencia del nexo causal, es la de la "causalidad adecuada". Según ésta, para que exista relación causal, la acción o la omisión tiene que ser la efectiva y directamente adecuada para la producción del efecto. Lo que se requiere es, no que determinada conducta aparezca como condición del resultado, sino que aquélla, en un juicio de adecuación, efectivamente conduzca a ese resultado.

En el remoto e hipotético caso en que su Despacho considere que existió un daño en el presente caso, no podrá ser imputado la compañía aseguradora puesto que sobre los hechos que tuvieron lugar el día 15 de enero de 2018 no contribuyó en forma alguna en la producción del evento dañoso.

Concretamente, no existe una prueba de que la causa eficiente del daño sea la conducta del sujeto asegurado. Por lo tanto, no existe prueba de que la conducta que presuntamente conllevó al fallecimiento de la víctima del accidente fuera la conducta del demandado, hecho que debe ser demostrado plenamente por las partes demandantes dentro del proceso, puesto que es su carga demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad civil, como lo son el daño, el nexo de causalidad y la culpa.

Así las cosas, no hay una sola prueba que demuestre que la compañía aseguradora haya participado en la producción del supuesto daño cuya reparación se pretende, de manera que no podrá ser condenado por ser absolutamente inexistente el nexo de causalidad, como elemento estructural de la responsabilidad civil.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su Despacho que declare probada la presente excepción y absuelva de toda responsabilidad a mi mandante, pues como no se acreditó un elemento *sine qua non* de la responsabilidad extracontractual del asegurado de ninguna manera podrá comprometerse la responsabilidad del asegurador.

6. ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR EL POSIBLE HECHO DE FUERZA MAYOR

Además de acreditar el nexo causal, el juicio de responsabilidad fracasará, en todo cuando medie una causal exonerativa de responsabilidad que bien implique una interrupción del decurso causal, o bien haga imposible imputar las consecuencias

negativas de un evento, a quien desarrolló una conducta que condujo al resultado dañoso.

En el caso en concreto se configura una causal exonerativa de responsabilidad, la cual *"impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo, en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que, si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible"*²⁰.

Así las cosas, la causa extraña exonera de responsabilidad a quien aparece como presunto responsable, dado que el daño producido debe considerarse como causado por un fenómeno exterior a la actividad del agente. Es decir, lo que ocurre en estricto sentido es la ruptura del nexo de causalidad.

La jurisprudencia de las Altas Cortes ha entendido la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima, como causales exonerativas de responsabilidad.

El artículo 64 del código civil ha indicado que

"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, etc."

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

"El artículo 64 del Código Civil señala que la fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, etc. Desde este punto de vista, los elementos de la fuerza mayor son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Con todo, como indica la jurisprudencia, el evento también debe ser externo al deudor. (...) La exterioridad apunta, en términos generales, a que el hecho impeditivo debe ser extraño al deudor, estar fuera de su control y no haber sido generado por un hecho propio o de las personas por las cuales

²⁰ Patiño, Héctor Domínguez. El Trípode O El Bípode: La Estructura De La Responsabilidad. Xvi Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo. Universidad Externado De Colombia. 2016.

*debe responder. Así, por ejemplo, el autor del daño no puede exonerarse de responsabilidad por los hechos de sus dependientes, como disponen los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. De igual manera, si el contrato versa sobre una cosa, los vicios de ésta no se consideran externos al deudor. (...) La determinación de la imprevisibilidad supone evaluar si una persona prudente, colocada en las mismas circunstancias del deudor, debió prever la ocurrencia del hecho. Por ello, la imprevisibilidad se aprecia por comparación a un modelo abstracto, es decir, se toma en cuenta lo que una persona de similares condiciones debió prever en las mismas circunstancias al momento de contratar. (...) El deudor tiene la obligación de prever "lo que es suficientemente probable, no simplemente posible", por lo que un hecho se considera imprevisible si no existe manera de contemplar o anticipar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva. La calificación de un hecho como fuerza mayor debe efectuarse de cara a cada caso concreto, esto es, ponderando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el suceso"*²¹.

En el remoto e hipotético caso en que su Despacho considere que existió un daño en el presente caso, no podrá ser imputado a la Compañía aseguradora **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, puesto que la conducta de este ni del asegurado contribuyó en forma alguna en la producción del evento dañoso, pues tal como se ha advertido a lo largo de este escrito, no existe prueba plena de la causa del accidente.

7. COBRO DE LO NO DEBIDO – PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Es bien sabido por el Despacho que la ley y la jurisprudencia colombiana, con fundamento en un principio general del derecho, impiden que una persona – natural o jurídica- se enriquezca sin justa causa. Este incuestionable principio general del derecho, que parece desconocer el convocante, no es menos que el de **no enriquecimiento sin justa causa** por el cobro de lo no debido.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00696-01(48427)

En ese sentido, en virtud del artículo 1524 del Código Civil, nuestro ordenamiento jurídico prohíbe que existan obligaciones sin causa real y lícita. Esto sirve de sustento para impedir se realicen desplazamientos patrimoniales en favor de quien no tiene una justa causa, en la medida en que se carecería de la llamada *causa retentionis*. En otras palabras, al no existir justa causa, el cobrador carece de motivos para cobrar, adquirir y retener lo que le eventual e injustamente le fuera transferido por otra persona. Así, nuestra legislación prohíbe el enriquecimiento patrimonial sin justa causa.

Los requisitos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin justa causa son los siguientes:

- A. El enriquecimiento de un patrimonio.
- B. El correlativo empobrecimiento de otro patrimonio.
- C. Relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- D. Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento²².

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que ninguno de los amparos contratados tiene cobertura dentro del presente litigio y que, además, en cualquier caso, ninguna de las pretensiones tiene vocación de prosperidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el improbable caso en que este Despacho declarara responsable a mi mandante habría una **AUSENCIA DE CAUSA QUE JUSTIFIQUE EL ENRIQUECIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE Y EL CORRELATIVO EMPOBRECIMIENTO DE LA COMPAÑÍA SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**

En este orden de ideas, la solicitud de la parte demandante y las pretensiones en torno a obtener el pago de una indemnización de perjuicios no tiene fundamento legal. Esto hace que la pretensión de los demandantes incurra en un cobro de lo no debido y que exista en cabeza suya un enriquecimiento sin justa causa.

Por consiguiente, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de cobro de lo no debido -enriquecimiento sin justa causa y que, consecuencialmente, exonere de responsabilidad a la parte demandada.

²² Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia No. T-219/95

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- 1. Es cierto. SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.,** es coaseguradora de la póliza indicada junto a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS ALFA S.A., y LIBERTY SEGUROS S.A.**
- 2. En cuanto al hecho segundo.** Para evitar imprecisiones nos atenemos a los términos específicos de la póliza.
- 3. Es cierto.** La póliza mencionada incluye los términos y porcentajes precisos del coaseguro.
- 4. Es cierto.** Dicha demanda da origen al presente proceso judicial.
- 5. No me consta.** Me atengo a los términos del llamamiento en garantía realizado por la **CONCESIONARIA VIAL ANDINA S.A.S. COVIANDINA.**
- 6. Es cierto** en cuanto a la existencia del coaseguro. Sin embargo, en el presente caso no hay lugar a proferir condena alguna en contra del demandado ni de alguna de las coaseguradoras, puesto que no se cumplen los elementos de la responsabilidad civil.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Propongo expresamente las siguientes excepciones de mérito, sin perjuicio de que este Despacho, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 282 del Código General del Proceso, declare las excepciones de mérito cuya prueba encuentre en el expediente.

1. AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO DE LA PÓLIZA EXPEDIDA POR MI MANDANTE

Las obligaciones a las que se puede encontrar sujeto una aseguradora en nuestro país deben estar precedidas del cumplimiento de una carga impuesta legalmente al asegurado. Dicha carga es la que se encuentra consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio, el cual indica:

“Artículo 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

Como puede observarse, la primera carga demostrativa pesa, naturalmente, en la persona del asegurado, quien debe acreditar que se produjo la ocurrencia de un **siniestro**, al igual que la cuantía a la que el mismo asciende.

Ahora, como bien lo sabe el Despacho, un “siniestro” **NO** es cualquier hecho adverso a los intereses del asegurado, ni tan siquiera cuando tengan relación tangencial con el objeto del seguro. Por el contrario, la demostración del **siniestro** se refiere a la “realización del riesgo asegurado”, como bien lo enseña el artículo 1072 del Código de Comercio.

Lo anterior significa que la primera carga que pesa en una relación aseguraticia, para que tenga lugar la activación de alguno de los amparos contenidos en una póliza, consiste en que el asegurado demuestre:

- i) La realización de un riesgo asegurado y
- ii) El valor que dicha realización del riesgo implicó como detrimento para el asegurado.

Dentro del proceso de la referencia, los demandantes pretenden la afectación de la póliza expedida por mi mandante, sin embargo, como se explicará dentro de este proceso, es absolutamente imposible afectar la póliza por el evento ocurrido el 15 de enero de 2018.

Tenemos que **PARA QUE EXISTA LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA EXPEDIDA POR SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., TENDRÍA QUE HABERSE ACREDITADO, AL MENOS CON UNA PRUEBA SUMARIA**, la configuración de responsabilidad civil extracontractual del único asegurado en la póliza en relación con la actividad contractual asegurada. Como seguramente no le costará ninguna dificultad al Despacho comprenderlo, es claro que en el proceso que nos ocupa esto **no** es lo que ocurre.

Como se ha establecido a lo largo de este escrito, no se acreditó la responsabilidad exclusivamente del concesionario asegurado, ni tampoco se demostró la causa exclusiva y determinante del hecho que ocasionó el fallecimiento de la víctima.

Así las cosas, no hay una sola prueba que demuestre que la Compañía **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, deba asumir dicha responsabilidad derivada de una conducta relacionada con los hechos que se discuten en el presente proceso ni de que la compañía haya participado en la producción del supuesto daño cuya reparación se pretende, de manera que no podrá ser condenado por ser absolutamente inexistente el nexo de causalidad, como elemento estructural de la responsabilidad civil.

Por tanto, si no se ha probado la responsabilidad del asegurado, no se ha materializado el riesgo, luego no hay siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio. En ese sentido, no existe siniestro y no nace la obligación para la aseguradora de indemnizar. Siendo así imperioso para el Despacho declarar que la compañía aseguradora no está obligada al resarcimiento de los presuntos daños alegadas por la parte actora.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que no se cumple con la carga probatoria del artículo 1077 del Código de Comercio, consistente en acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, es claro que de ninguna manera puede derivarse obligación alguna en cabeza de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

2. AUSENCIA DE AMPARO DE LOS PERJUICIOS SUPUESTAMENTE SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS EXPRESAMENTE CONTRATADOS EN LA PÓLIZA

La autonomía privada, consagrada en el artículo 1602 del Código Civil, así como la libertad contractual, consustancial a la primera, permiten a las partes, entre otros aspectos, establecer voluntariamente si se quiere contratar, qué contratar, con quién contratar y cómo contratar.

Respecto del contrato de seguro, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que:

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

Asimismo, la doctrina ha establecido que: “con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer, y éste es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros”. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:

“El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres”.

Por su parte, el artículo 1056 del Código de Comercio incluye una importante disposición, bajo la cual el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o solo algunos de los riesgos que estén expuestos el interés asegurable o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

Lo anterior quiere decir, sin más, que el asegurador cuenta con libertad para determinar cuáles son los riesgos que se encuentra dispuesto a asumir, para lo cual existen dos maneras de hacerlo: o bien nombrando los riesgos – riesgos nombrados -; o bien, determinando cuáles son las exclusiones a la cobertura ofrecida.

La póliza No. 0425673-1 expedida por mi mandante es bastante clara. Nótese que mi mandante se obligó a indemnizar los daños derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que incurriera el asegurado, por la realización de alguno de los riesgos definidos en la póliza de seguro, de acuerdo con las opciones contratadas y hasta por los límites escogidos por el tomador, siempre y cuando ocurrieran en forma súbita, accidental.

Así las cosas, en virtud de la autonomía privada se contrató la póliza mencionada con diversas aseguradoras en coaseguro con **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, en la que se concedieron los siguientes amparos:

EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN						9 - 15
DESCRIPCIÓN DEL PREDIO ASEGURADO						RIESGO No 1
COBERTURAS DE LA PÓLIZA						
COBERTURA	VL.R. ASEGURADO	VL.R. MOVIMIENTO	% INDICE VARIABLE	PRIMA	I.V.A	PRIMA + IVA
* BASICO RESPONSABILIDAD CIVIL	36.132.216.178,00	36.132.216.178,00	0	759.192.308	121.470.769	880.663.077
VIGENCIA DEL MOVIMIENTO						
DESDE	HASTA	NÚMERO DÍAS	PRIMA	CP	IVA	TOTAL A PAGAR
15-SEP-2016	15-SEP-2021	1826	\$759.192.308	5,00	\$121.470.769	\$880.663.077
VALOR A PAGAR EN LETRAS						
OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETENTA Y SIETE PESOS M/						

En este sentido, señor juez, como ya se ha advertido, en el proceso es absolutamente imposible solicitar indemnización alguna a mi mandante, a favor de los demandantes, quienes no cuentan con legitimación por activa para solicitar dicha afectación a la Póliza,, y que además, no se logró acreditar la responsabilidad civil extracontractual de parte de la compañía aseguradora, pues, no existe prueba que acredite el nexo de causalidad entre la conducta del asegurado y los presuntos daños ocasionados.

3. DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER EXCLUSIVAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO.

La Póliza de Responsabilidad en virtud de la cual se pretende un débito resarcitorio a cargo de mi mandante, corresponde al género de los seguros de daños, siéndole aplicable, en todo, la regulación contenida en el Código de Comercio.

“Artículo 1088. 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 y delineado fuera de texto).

Con lo anterior, se entiende que dicho principio indemnizatorio es aquel “(...) principio según el cual el asegurado no puede obtener del contrato de seguro sino la reparación del daño que en efecto ha sufrido y en la medida real de ese daño, sin que pueda pretender enriquecimiento de ninguna clase²³”.

Lo anterior, lo enseña con absoluta claridad, la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴, así:

²³ Andrés E. Ordóñez Ordóñez. (Mayo De 2008). Elementos Esenciales, Partes Y Carácter Indemnizatorio Del Contrato. Bogotá, Colombia: Universidad Externado De Colombia

²⁴ Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 2002032198-2. del 25 de febrero de 2003. Seguro de Daños.

"3. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 1088 del Código de Comercio, "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".

En este orden, el carácter indemnizatorio del seguro de daños impone que el pago de la prestación asegurada se concrete en el resarcimiento, dentro de los límites pactados en el contrato, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro, pero no para conseguir un lucro, pues como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia:

"los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños-, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita.

Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de C.), invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa".²⁵

El carácter indemnizatorio del contrato de seguros es un principio que rige esta tipología de contratos. El contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil y Agraria. Sentencia N. 026 de 22 de julio de 1999. M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho hecho corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el siguiente sentido:

“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.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, el carácter de los seguros es meramente indemnizatorio, esto es, 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.

Para el caso que nos convoca, nótese, que la parte actora pretende una indemnización que corresponde a daños patrimoniales incurridos con ocasión al hecho dañoso del día 15 de enero de 2018, suma que evidentemente denotan una desproporción injustificada que no se acompasa de forma alguna con el daño que afirman haber sufrido, y mucho menos, con las pruebas allegadas al expediente.

Adicionalmente, no es viable el reconocimiento y pago de suma alguna, por cuanto no está demostrada la ocurrencia del riesgo amparado, por dos elementales razones y es que:

Los demandantes no sufrieron daño alguno en su patrimonio con ocasión al hecho del 15 de enero de 2018, como se ha señalado, el extremo activo no acreditó en forma alguna los supuestos daños que reclama en la demanda, los cuales fueron generados **por una causa hasta el día de hoy desconocida.**

De otro lado, pretende el extremo activo recibir como indemnización una cifra exorbitante de dinero, sin siquiera probar expresamente el supuesto daño sufrido más que sus afirmaciones subjetivas y daños totalmente ajenos a los hechos relacionados en la demanda.

Pero, además, los demandantes pretenden que se le indemnicen sumas de dinero que no le corresponden, como se ha dejado claro a lo largo de esta contestación.

Ahora bien, se indemniza el daño y nada más que el daño; no obstante, en el caso en concreto, lo único que pretenden los demandantes y, que han pretendido desde siempre, es lucrarse sin fundamento alguno. La sola afirmación de la existencia de un daño no lo hace acreedor de una indemnización, el demandante deberá probar, entre otras cosas, la certeza del daño, lo cual se echa absolutamente de menos en el presente litigio. Por lo anterior, de pagar suma alguna cuando el evento dañoso acaeció en virtud del hecho exclusivo de un tercero, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro y, eventualmente, enriqueciendo sin justa causa a los accionantes.

Debe reiterarse que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento, pues el mismo tiene un carácter meramente indemnizatorio. En ese sentido, el contrato de seguro celebrado por mi mandante no presta cobertura alguna para los perjuicios materiales e inmateriales no probados y solicitados por la parte actora.

Por lo anterior, deberá declararse probada la presente excepción, para así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

4. IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR SURAMERICANA CONTRA SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., PUES ENTRE ESTAS DOS COASEGURADORAS -CODEUDORAS- NO EXISTE RELACIÓN DE GARANTÍA

Para entender bien la improcedencia del llamamiento en garantía formulado por Suramericana, es preciso estudiar la figura del coaseguro y las obligaciones que, en el marco de este, asumen las coaseguradoras, pues ello permitirá aclarar por qué no existe una relación de garantía que habilite al "llamante" a solicitar la *"indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso"* (destaco).

De acuerdo con el artículo 1095 del Código de Comercio, el coaseguro es aquel *"en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, **acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**"* (destaco). Al coaseguro, según el mismo artículo, le son aplicables las reglas dispuestas en el artículo 1092 del Código de Comercio, según el cual *"**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.**"* (destaco)

El Consejo de Estado, en concordancia con las anteriores disposiciones, consideró que la obligación de las coaseguradoras es conjunta (o divisible), lo que significa que, en opinión de la Corporación, cada aseguradora sólo puede ser llamada a responder por el porcentaje del riesgo que aseguró:

*"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, (...)'*

*No se trató entonces, como lo alegó el Distrito Capital, de un contrato en virtud del cual una de las aseguradoras se obligó a responder frente a la otra, sino, de un único contrato en el que Segurexpo SA y Seguros Colpatria SA fungieron como integrantes de uno de sus extremos; en esa perspectiva, **la aquí demandante solo podía ser llamada a responder por el porcentaje que aseguró.***

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 ellas²⁶ (destaco)

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022, exp. 50698

Lo dicho es concordante con lo dispuesto en el artículo 1583 del Código Civil, conforme al cual las obligaciones conjuntas (o divisibles) son aquellas en las cuales *"cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y **cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya**"* (destaco). Es decir, según la doctrina especializada, en las obligaciones divisibles *"[c]ada uno de los deudores es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y cada uno de los acreedores solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito"*²⁷ (destaco).

De acuerdo con lo expuesto, dado que la obligación de las coaseguradoras es divisible, cada una solo puede ser responsable del pago de su respectiva cuota parte, y no de la totalidad de la obligación, como ocurre en los casos de solidaridad. En este sentido, tratándose de una obligación conjunta, no surgen obligaciones internas de carácter indemnizatorio entre las coaseguradoras -como sí sucede en los eventos de solidaridad-, ya que ninguna está obligada a asumir el pago de una obligación "ajena", sino sólo al pago del porcentaje del riesgo que aseguró -obligación contractual y voluntariamente asumida-.

Lo anterior es importante en relación con la institución procesal del llamamiento en garantía, que consiste, según el artículo 64 del CGP, en que el llamante debe tener un *"**derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva**"* (destaco). Por ello, según la Corte Suprema de Justicia, la procedencia del llamamiento en garantía exige la existencia de una "relación de garantía", así:

*"De allí que, con miras a precisar que en este fenómeno podían caber todas aquellas situaciones **en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena**, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas – artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto"*²⁸ (destaco)

²⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Temis, 1987, p. 255

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de abril de 2018, exp. SC1304-2018

De acuerdo con las consideraciones anteriores, resulta evidente que, al ser la obligación de las coaseguradoras de naturaleza divisible y no estar obligadas a asumir deudas ajenas, no existe entre ellas una “relación de garantía” que les permita exigir a las demás coaseguradoras asumir su parte. Esto se debe a que, como lo señalé, cada coaseguradora solo puede ser obligada al pago de la cuota correspondiente al porcentaje del riesgo que decidió asumir. En consecuencia, no podrán reclamar a otra coaseguradora un reembolso o indemnización, ya que dicha exigencia carecería de causa.

Descendiendo lo dicho al caso concreto, en la póliza 0425673–1 (en adelante, “la póliza”) las partes estipularon que el riesgo amparado sería asumido por varias coaseguradoras, entre ellas **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, que acordaron distribuirse el riesgo y, por ende, su responsabilidad, en los siguientes porcentajes o cuotas partes:

PARTICIPACIÓN DE COASEGURADORAS		
NOMBRE DE COASEGURADORA	%PARTICIPACIÓN	PARTICIPACIÓN
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A	23,34	0
SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.	23,33	0
LIBERTY SEGUROS S.A.	23,33	0
SEGUROS ALFA S.A.	30,00	0

Es decir, **SURAMERICANA**, reitero, sólo puede ser obligada al pago del 23,24% de la eventual obligación indemnizatoria que se haga exigible como consecuencia de la ocurrencia del siniestro; sin embargo, **SURAMERICANA**, que fue la única llamada en garantía por COVIANDINA, llamó en garantía a **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, con la siguiente pretensión:

“De resultar eventualmente condenada la Concesionaria Vial Andina S.A.S. Coviandina al pago de algún tipo de indemnización con ocasión de la demanda en referencia, así como de encontrar el despacho que dicha indemnización encuentra cobertura bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Derivada de Cumplimiento No. 0425673-1, le corresponde asumirla a mi representada, Seguros Generales Suramericana S.A., en un 23.34%, a Seguros Comerciales Bolívar S.A. en un 23.33%, a Liberty Seguros S.A. en un 23,33% y a Seguros Alfa S.A. en un 30.00%, tomando en consideración su participación como COASEGURADORAS de la Póliza de Responsabilidad Civil Derivada de Cumplimiento No. 0425673-1.”

Según lo aclaré en párrafos anteriores, la pretensión de **SURAMERICANA** frente a **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** carece de causa, pues sólo puede ser

obligada al pago de su cuota parte y no a la totalidad de la obligación, lo que impide que reclame de mi mandante reembolso o indemnización, ya que el eventual pago de **SURAMERICANA** tendría como causa una obligación propia y contractualmente asumida, más no una obligación ajena. Así, el llamamiento en garantía formulado por **SURAMERICANA** es improcedente, pues **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** es un codeudor sin relación de garantía respecto de **SURAMERICANA**.

Destaco, además, que el llamamiento en garantía formulado por **SURAMERICANA** no puede ser una forma de subsanar procesalmente la negligencia del asegurado **-COVIANDINA-**, quien omitió leer detalladamente la póliza que tomó con las coaseguradoras y, por ello, dirigió únicamente su llamamiento en garantía contra **SURAMERICANA**. Esta negligencia del asegurado redundaba en que le sea imposible obtener un reembolso, en caso de condena, según la totalidad del riesgo asegurado en la póliza, pues al haber llamado solamente a una coaseguradora, limitó las posibilidades de reembolso únicamente al porcentaje asumido por **SURAMERICANA**.

Conforme con la explicación que hice en párrafos anteriores sobre la legitimación en la causa material por pasiva, es claro que **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** carece de esta frente a la pretensión formulada por **SURAMERICANA**, pues, como lo afirmé en párrafos anteriores, no existe una relación de garantía que legitime a **SURAMERICANA** para exigir el reembolso o indemnización de lo que tenga que pagar como consecuencia del llamamiento en garantía formulado por la **COVIANDINA**, pues, reitero, ese pago sería el cumplimiento de una obligación propia y contractualmente asumida.

Adicionalmente, destaco, la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** se manifiesta en que no tiene ninguna relación con los hechos constitutivos del litigio ni con las pretensiones formuladas en este proceso por el demandante y los llamantes en garantía, porque nadie, con verdadera legitimación en la causa por activa para exigir el cumplimiento de las obligaciones de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, como lo serían las víctimas (demandantes) o el asegurado (**COVIANDINA**), reclamó el cumplimiento de la cuota parte a la que mi mandante se obligó en la póliza.

Así, al Despacho le está prohibido declarar que **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** debe pagar algo como consecuencia de la exigibilidad de su cuota parte, ya que, en caso contrario, estaría accediendo a pretensiones que no fueron formuladas en este proceso, lo que desconocería abiertamente el principio de

congruencia de la sentencia y el carácter eminentemente dispositivo del proceso judicial, en contravía de las garantías mínimas del debido proceso.

6. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Sobre la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE LAS 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” (destaco).

A partir del estudio de la norma antes transcrita, se concluye que el ordenamiento jurídico establece dos tipos de prescripción, siendo éstas: la ordinaria, cuyo término es de dos años que empiezan a contarse desde el momento en el cual el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro; y la extraordinaria, la cual corre durante el término de cinco años, contra terceros que, por circunstancias de hecho, se han visto afectados por la ocurrencia de un riesgo amparado por la póliza de seguro.

Sin embargo, ante las pólizas de responsabilidad civil, como es el caso, deberá articularse la disposición referida con el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual señala:

“Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro. *En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”*.

Aclaro que, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia, la prescripción consagrada en el artículo 1131 del Código de Comercio debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1081 de la misma codificación, así:

*"Delanteramente, en cuanto atañe a tal precepto, particularmente a su novísimo contenido, hay que observar que él es posterior en el tiempo al artículo 1081 del estatuto mercantil primigenio y que está circunscrito al específico tema del seguro de responsabilidad. Siendo ello así, como en efecto lo es, se impone entender que él no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizársele con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio aseguratorio y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes y, mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción extintiva en materia del seguro, como quiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar. De allí que cualquier solución ha de buscarse y encontrarse en el ordenamiento comercial (Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio)."*²⁹

En el caso concreto, tal como pasaré a exponerlo, se encuentra configurada la prescripción, tanto extraordinaria como ordinaria, respecto de las víctimas - demandantes- y el asegurado -**COVIANDINA**-, así: Los derechos de las víctimas están prescritos respecto de mi mandante, pues, desde el 15 de enero de 2018 - fecha en que murió el causante- y hasta la fecha, no formularon reclamación judicial o extrajudicial.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de junio de 2007, exp. 11001-31-03-009-1998-04690-0

En lo que corresponde a los derechos de las víctimas, que intervienen como beneficiarias en el seguro de responsabilidad civil, la Corte Suprema de Justicia consideró que, contra ellas, corre el término de prescripción extraordinario consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio. Así, la prescripción de 5 años comienza a contarse desde el momento en que se produjo el daño que sustenta la responsabilidad del asegurado:

*“Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que **“acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta. (...).***

(...).Por ello se expresó que “...a partir” de ese momento “...correrá la prescripción respecto de la víctima”, y no de otro, pudiendo haberlo así señalado el legislador si en efecto lo hubiera querido. Nada más fácil y expedito habría sido pues incorporar un criterio o venero diverso. Sin embargo, ello no acaeció así, siendo entonces predicable aquella máxima según la cual “la ley, cuando

quiso decir, dijo; cuando no quiso, calló” (lex, ubi voluit, dixit; ubi noluit tacuit).³⁰ (destaco)

Entonces, en lo que corresponde al caso concreto, como los demandantes afirmaron que el hecho generador de la responsabilidad del asegurado sucedió el 15 de enero de 2018, cuando murió el causante, a partir de esa fecha comenzaba a contarse la prescripción extintiva de sus derechos contra mi mandante, en calidad de coaseguradora. En ese sentido, sus derechos prescribieron el 15 de enero de 2023 respecto de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**

No obstante, antes del 15 de enero de 2023, los demandantes nunca presentaron reclamación judicial o extrajudicial contra **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** Incluso, a la fecha de presentación de este escrito, los demandantes no han presentado dicha reclamación, lo que determina que, irremediablemente, sus derechos respecto de mi mandante estén prescritos.

Adicionalmente, es importante mencionar que los derechos de **COVIANDINA** contra **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** están prescritos, pues, desde antes de la presentación de la demanda, el 11 de agosto de 2020, fue informada de la reclamación de los demandantes; sin embargo, a la fecha de presentación de este escrito, **COVIANDINA** no ha presentado reclamación judicial o extrajudicial contra **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**

En cuanto a los derechos del asegurado frente a la aseguradora en el contexto de los seguros de responsabilidad civil, la Corte Suprema de Justicia determinó que el plazo de prescripción extintiva comienza a correr desde el momento en que las víctimas presentan una reclamación, ya sea judicial o extrajudicial, contra el asegurado, de la siguiente manera:

“Para reforzar lo dicho, 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

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de junio de 2007, exp. 11001-31-03-009-1998-04690-0

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 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».³¹

Aclaro que, en concordancia con el artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción que corre contra el asegurado es la ordinaria, pues, conforme con la Corte Suprema de Justicia, por interesado debe entenderse *"quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 son el tomador, **el asegurado, el beneficiario** y el asegurador"*³². (destaco).

Así las cosas, para el asegurado, en el seguro de responsabilidad civil, el término de prescripción será de dos años y empezará a contar desde la fecha en que la víctima le formula el requerimiento judicial o extrajudicial respectivo.

Por lo tanto, cuando en un proceso se demuestre que han transcurrido más de 2 años entre el momento en la víctima formuló petición judicial o extrajudicial al asegurado y el llamamiento en garantía efectuado por el mismo en contra de la aseguradora -si es que lo hizo-, se tendrá que declarar probada la excepción de prescripción extintiva, como uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de octubre de 2019, exp. STC13948-2019

³² Corte Suprema De Justicia, Sentencia De 4 De Julio De 1977, Publicada En El Informe Normativo Jurídico De Fasecolda, Núm. 3, Septiembre De 1977.

Descendiendo lo anterior al caso concreto, se evidencia **COVIANDINA** debió haber recibido reclamación extrajudicial de los demandantes, sobre la ocurrencia del "sinistro", desde antes del 11 de agosto de 2020 -fecha en que radicaron la demanda-, pues previamente debieron citar al asegurado a audiencia de conciliación, ya que este trámite es un requisito de procedibilidad del medio de control de reparación directa, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, así:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

- 1. Cuando los asuntos sean conciliables, **el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.***
(destaco)

Sin embargo, a la fecha de presentación de este escrito, esto es, más de 4 años después a la presentación de la demanda y, por consiguiente, al desarrollo de la conciliación prejudicial, **COVIANDINA** no ha presentado ninguna reclamación judicial -como una conciliación- o extrajudicial -como un llamamiento en garantía- contra **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**

Aclaro que el llamamiento en garantía formulado por **COVIANDINA** contra **SURAMERICANA** no tiene la virtud de interrumpir la prescripción respecto de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, ya que, como lo expliqué en párrafos anteriores, en su calidad de coaseguradoras, adquirieron una obligación conjunta, no solidaria. Esta aclaración es importante, pues, en el contexto de las obligaciones conjuntas, la prescripción se cuenta de forma diferente respecto de cada cuota parte y cada codeudor, tal como se desprende de una interpretación a contrario del artículo 1586 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

*"ARTICULO 1586. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN OBLIGACIONES **INDIVISIBLES***

*La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación **indivisible**, lo es igualmente respecto de los otros."*
(destaco)

Así, debido al régimen y naturaleza de las obligaciones indivisibles, la interrupción de la prescripción afectará a todos sus deudores; sin embargo, a contrario, por el régimen y naturaleza de las obligaciones divisibles -conjuntas-, que son independientes entre sí, a pesar de tener una misma fuente, la interrupción de la prescripción sólo afectará al deudor que ha sido compelido al pago de su cuota parte, más no afectará al resto de codeudores respecto de sus cuotas partes.

Sobre lo anterior, la doctrina ha considerado que, como las obligaciones divisibles (conjuntas) se caracterizan por la existencia de pluralidad de vínculos, la relación del acreedor con cada codeudor es distinta entre sí, lo cual implica, igualmente, que la prescripción se interrumpe de forma distinta respecto de cada codeudor y cuota parte, así:

*"2. Pluralidad de vínculos. Esta segunda característica de las obligaciones conjuntas significa que cada uno de los deudores tiene respecto de cada uno de los acreedores un vínculo jurídico distinto. **Cuando se trata de varios deudores mancomunados frente a un solo acreedor, la pluralidad de vínculos no presenta dificultad alguna: cada deudor tendrá un vínculo diferente con el acreedor y cada vínculo versará sobre la cuota del objeto que a cada deudor corresponda. (...)**
(...).*

*Cuarto. **La interrupción de la prescripción que favorece a uno de los acreedores no aprovecha a los demás, ni la que obra en contra de uno de los deudores perjudica a los otros (36).***

*La razón fundamental para que la prescripción que se opera para uno de los sujetos, así como su interrupción, no afecte a los demás, estriba en la naturaleza misma de la prescripción. Esta es institución que relaciona el tiempo y el ejercicio de un derecho, el cual, en materia de obligaciones, equivale a exigir y recibir la prestación, es decir, el objeto. **Si éste es divisible, cuando la prescripción obra solamente respecto de un determinado sujeto sus efectos sólo recaen en la parte que corresponda a***

***tal sujeto.** No ocurre así en los casos en que la prestación no es divisible, como adelante veremos.”³³ (destaco)*

En conclusión, debido a que **COVIANDINA**, como asegurado, no ha formulado ninguna reclamación judicial o extrajudicial contra **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, es evidente que las acciones derivadas del contrato de seguro están prescritas respecto de mi mandante.

Es más, aun cuando se considerara que la reclamación respecto de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** fue formulada por Suramericana, que no estaba facultada ni legitimada para llamar en garantía, según lo señalé en párrafos anteriores, lo cierto es que ya estaban prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, pues el llamamiento en garantía fue formulado hasta el 12 de agosto de 2024 -según el índice 55 de SAMAI; es decir, más de 4 años después de que el asegurado hubiese tenido conocimiento de la ocurrencia del “sinistro”, antes del 11 de agosto de 2020.

Aun en el improbable caso de que se considerara que el llamamiento en garantía presentado por **COVIANDINA** contra **SURAMERICANA** también vincula a **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**, la prescripción extintiva seguiría aplicando. Esto se debe a que dicho llamamiento fue presentado hasta el 16 de junio de 2023, casi tres años después del 11 de agosto de 2020, fecha en la que **COVIANDINA** ya tenía conocimiento de la reclamación interpuesta por los demandantes.

7. DIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DERIVADA DEL COASEGURO

Por último, en el improbable caso de considerar que el llamamiento en garantía es procedente y que **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** tiene legitimación en la causa por pasiva, mi mandante sólo puede ser condenada a reembolsar lo pagado según el porcentaje del riesgo que asumió, ya que las obligaciones asumidas por las coaseguradoras son conjuntas, cada una sólo puede ser condenada según el porcentaje del riesgo que asumió. En el caso concreto, mi mandante asumió el 23.33% del riesgo, por lo que la eventual condena de reembolso no podrá superar dicho límite.

³³ CUBIDES CAMACHO, Jorge. *Obligaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991, p. 32 a 34.

VII. PETICIÓN

Por las razones expuestas en el presente escrito, las excepciones de mérito propuestas oportunamente por el suscrito y el acervo probatorio que consta en el expediente, solicito se proceda a denegar la totalidad de las pretensiones incorporadas en la demanda formulado en contra de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**

VIII. PRUEBAS

Solicito se tengan, decreten y practiquen como tales, las siguientes:

1. INTERROGATORIO DE PARTE

- 1.1.** Solicito se fije fecha y hora para que se absuelva interrogatorio de los demandantes, a quienes formularé cuestionamiento oral en audiencia o allegaré las preguntas en sobre cerrado en momento previo a la fecha y hora que disponga el Despacho.
- 1.2.** Solicito se fije fecha y hora para que se absuelva interrogatorio del representante judicial de **CONCESIONARIA VIAL ANDINA S.A.S. COVIANDINA S.A.S.**, a quienes formularé cuestionamiento oral en audiencia o allegaré las preguntas en sobre cerrado en momento previo a la fecha y hora que disponga el Despacho.

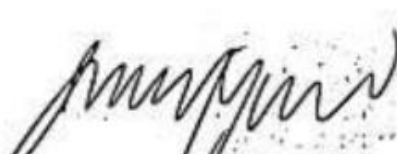
IX. ANEXOS

- 1.** El poder debidamente conferido por **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**
- 2.** Certificado de existencia y representación legal de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**
- 3.** Cédula de ciudadanía del suscrito apoderado.
- 4.** Tarjeta profesional del suscrito apoderado
- 5.** Certificado de existencia y representación legal de **NEIRA & GÓMEZ ABOGADOS S.A.S**

X. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 18 No. 78 – 40, Oficina 702, de Bogotá D.C. Igualmente, solicito y autorizo expresamente la notificación por medios electrónicos a los correos notificaciones@nga.com.co, dmvelez@nga.com.co y dguerrero@nga.com.co

Atentamente,



JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ

C.C. No. 1.115.067.653 de Buga

T.P. No. 194.687 del C.S. de la J.