

Fwd: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Rad: 73001333301120180031200.

Juzgado 11 Administrativo - Tolima - Ibagué <adm11ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 03/10/2023 14:40

Para:Expedientes Digitales Juzgado 11 Administrativo - Tolima - Ibagué
<expedientesdigitalesj11admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (487 KB)

PRONUNCIAMIENTO EXCEPCIONES ASEGURADORAS LLAMADAS EN GARANTÍA.pdf;

Obtener [Outlook para Android](#)

From: arturo perdomo gongora <arperdomog@hotmail.com>

Sent: Tuesday, October 3, 2023 2:29:56 PM

To: Juzgado 11 Administrativo - Tolima - Ibagué <adm11ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: dgrabogada@gmail.com <dgrabogada@gmail.com>; Nicolás Ríos <nrios@riosilva.com>;

juliobor@hotmail.com <juliobor@hotmail.com>; jquinterolp.abogados@outlook.com

<jquinterolp.abogados@outlook.com>; jquinterolp.abogados@outlook.com

<jquinterolp.abogados@outlook.com>; scastillo@ani.gov.co <scastillo@ani.gov.co>;

notificaciones@concesionariasanrafael.com.co <notificaciones@concesionariasanrafael.com.co>

Subject: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Rad: 73001333301120180031200.

Señor(a)

JUEZ 11 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE

E. S. D.

REF: Proceso Reparación Directa. Demandantes: MARÍA BELEN CANIZALES DE HIDALGO Y OTROS. Demandada: NACIÓN – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, y CONCESIONARIA SAN RAFAEL. Rad: 73001333301120180031200.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por medio del presente me permito allegar memorial.

Por favor acusar recibo.

Atentamente.

ARTURO PERDOMO GONGORA

Señor(a)
JUEZ 11 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE
E. S. D.

REF: Proceso Reparación Directa. Demandantes: MARÍA BELEN CANIZALES DE HIDALGO Y OTROS. Demandada: NACIÓN – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, y CONCESIONARIA SAN RAFAEL. Rad: 73001333301120180031200.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, dentro del término legal me permito descorrer el traslado de las excepciones, lo que hago en los siguientes términos:

I.- EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

1. Inexistencia del derecho a la indemnización.

Con respecto a la excepción denominada “INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN”, prima facie debe advertirse sobre su improcedencia, conforme a las consideraciones que paso a exponer:

Según los argumentos expuestos por LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., llamada en garantía en el proceso de la referencia por parte de la CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A., como entidad demanda en esta acción, se fundamenta la excepción en el supuesto factico de:

“...La Concesionaria San Rafael S.A. ha cumplido a cabalidad todas sus obligaciones, tanto contractuales como legales en desarrollo y ejecución den contrato de concesión 007 cuya eventual responsabilidad civil extracontractual fue objeto de aseguramiento en los términos de la póliza NB 100004279.

Los demandantes no han sufrido perjuicios imputables a la responsabilidad de la concesionaria San Rafael S. A. y que fueron objeto de aseguramiento”

Es menester señalar que tal excepción no puede ser aplicada en el presente proceso, toda vez que, la misma concesionaria San Rafael, ha manifestado en la contestación de la demanda que obra bajo el expediente que, existe una posible afectación que podrían padecer, por tal razón no es pertinente que, la aseguradora indique que, NO HAN SUFRIDO PERJUICIOS INPUTABLES.

Frente a tan sesgada reflexión debe resaltarse algunos apartes normativos, que han sido consagrados como la base del daño antijurídico, los cual prevé los elementos necesarios para que se pueda configurar el derecho a reclamo indemnizatorio, asunto que encaja perfectamente en la acción de reparación que se está discutiendo en este proceso.

Sobre este particular, el artículo 90 de nuestra Constitución Política exige que se presenten tres requisitos para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del

Estado: i) *la presencia de un daño antijurídico*, ii) *en segundo lugar, la existencia de una causalidad material, es decir, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la administración*, y por último iii) *la atribución jurídica del daño al Estado, en virtud de un nexo causal con el servicio*.

Dicha atribución del daño al Estado podrá estar fundada en una **falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional**, o cualquier otro, correspondiéndole ello terminarlo al juzgador, en virtud del principio según el cual, a las partes les corresponde dar los hechos y al juez otorgar el derecho.

No cabe duda de que la inserción en nuestro sistema jurídico del concepto de daño antijurídico como soporte de la responsabilidad patrimonial del Estado, es un claro reflejo de dicha función resarcitoria, en la cual se le presta mayor atención al daño causado al ciudadano que al funcionamiento de los servicios públicos y la conducta del agente generador del daño.

Bajo el derrotero expuesto, es evidenciable que el daño cuando es antijurídico constituye factor indemnizable al cumplir con todas sus características, las cuales solo a manera de remembranza se traen a colación.

Características:

- a.- Que sea cierto, presente
- b.- Determinado o determinable y anormal
- c.- Que se trate de una situación jurídicamente protegida, esto es, que no se trate de situaciones jurídicas ilegítimas o contrarias a la ley y la Constitución.

Entonces, para que el daño resulte indemnizable, es necesario que este afecte o se concrete en un derecho subjetivo o en un interés legítimo del cual sea titular la víctima que, valga decir, debe estar situado dentro de la tutela y protección del Estado.

Es ese orden de ideas, si existen derechos que deben ser indemnizados, tales como, el daño extra-patrimonial y patrimonial, al producir una afectación sobre los bienes de propiedad de **MARIA BELEN CANIZALES DE HIDALGO, ORFILIA CANIZALES PALACIO** y **WILLIAM ALFONSO CORREA MONROY**, ya que debido a esta se presentó, se reitera, una merma de proporciones gigantesca en el valor comercial de sus bienes.

Además, se afectó a los demandantes en su derecho a vivir de una forma tranquila y digna, al tener que soportar el paso de vehículos por encima de sus casas de habitación, lo que traerá ruido permanente, caída de desechos y el exponencial riesgo de caída de cualquier automotor que circule por el viaducto. A primeras sobre la totalidad de su predio y el segundo en la franja de terreno afectado. De la misma forma sus familiares han padecido el dolor, desazón, angustia y aflicción que viven los demandantes, debido a la actual situación que padecen.

En definitiva, la excepción propuesta no es viable, en virtud de que, este proceso se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que incurrieron los demandados, mismos que al evidenciar el daño causado han decidido llamar en garantía a las respectivas aseguradoras, con el propósito de lograr una mitigación e impacto, trasladando la existencia a LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. para hacer efectiva la indemnización del perjuicio que ya es visible para la demandada CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A., y sobre lo cual pretende el reembolso total

o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Así, la mención de la asegurada llamada en garantía de que,

“No es cierto que MUNDIAL deba “pagar directamente y/o reembolsar” el valor de cualquier condena”

Constituye a todas luces, una evasión o negación sobre de la existencia de un derecho legal o contractual, y según la cual aquél (aseguradora) debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Acorde con lo señalado, al señor juez ruego denegar la excepción planteada conforme a los argumentos expuestos.

2. Límite de la suma asegurada y deducible

Advierte LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., llamada en garantía que,

“En gracia de discusión, si aceptamos que se afecta la póliza de seguro, se deberán tener en cuenta los límites acordados en el contrato de seguro”

Asunto que obedece al hecho de que, si existe una afectación que está debidamente probada y que ha sido generada por los demandados en el presente proceso sin discusión, por ello, la empresa llamada en garantía centra su discusión en los montos exigibles, respecto del contrato de seguros celebrado entre LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A y LA CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.

Sobre ese punto, manifestó:

1. En el contrato de seguro se convino una suma asegurada por evento, a la cual habrá de descontarse el deducible, pactado en un 10%.
2. El hecho descrito en la demanda se considera un evento, como quiera que las circunstancias de tiempo, modo y lugar tuvieron ocurrencia dentro del concepto de unidad, encontrándose debidamente concatenados, pudiendo establecerse un momento de inicio y uno final, durante los cuales hubo secuencia sin intermitencia, es decir la construcción de la vía.

Con las razones plasmadas previamente, no solo acepto la aseguradora la existencia de una vulneración, sino que además relaciona que los eventos que desencadenan la presente acción, tienen vida por *“la construcción de la vía”*.

En concordancia con lo referido, es preciso fortalecer la conclusión, según lo cual, no puede existir una diferencia de criterios entre la sentencia y los porcentajes de cobertura de la póliza adquirida, asunto que no puede generar una violación a los posibles derechos y reconocimientos a mis representados.

Acorde con lo señalado, al señor juez ruego denegar la excepción planteada conforme a los argumentos expuestos.

II.- EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS LA COMPAÑÍA SEGUROS CONFIANZA S.A

1. A) AUSENCIA DE NEXO CAUSAL QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.

En este punto, me permito señalar que, En el contrato de seguro intervienen dos partes el asegurador y el tomador, el primero es la persona que asume los riesgos a cambio de una remuneración y el segundo es quien traslada los riesgos al asegurador, así la doctrina, ha determinado sobre el asunto que,

“El contrato de seguro, es un contrato solemne, bilateral, oneroso y aleatorio en que intervienen como partes el asegurador, **persona jurídica que asume los riesgos y el tomador que, obrando por cuenta propia o por cuenta de un tercero, traslada los riesgos, cuyos elementos esenciales son el interés asegurable y el riesgo asegurable**, la prima, cuyo pago se impone a cargo del tomador y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal”¹ (negrita y subraya fuera de texto)

Con esto quiero decir que, opera en el contrato de seguros un principio indemnizatorio que busca resarcir todo tipo de daño de orden patrimonial, es decir, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, entre otros, con ocasión aun evento específico que se genere en vigencia presente y futura de las pólizas tomadas, tal como ocurrió en el presente proceso.

Ahora bien, sobre la ausencia de nexo causal, es este un desacierto plasmado en la excepción propuesta, teniendo en cuenta que, el principio de solidaridad hace que, la mencionada aseguradora quede inexorablemente vinculada al proceso, lo cual pretende eludir la llamada en garantía, proponiendo que,

“Debe probarse la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y la relación de causalidad entre uno y otra”.

Asunto fuera de su esfera y análisis, que será evaluado en la respectiva sentencia y que además, se advierte del sustento de la misma que es apenas una apreciación del excepcionante donde el la misma aseguradora quien, da ciertas pautas para poder definir que los perjuicios están presentes.

Se puede condensar lo dicho hasta aquí, indicando que en el proceso administrativo de construcción del viaducto variante Gualanday hace parte del Contrato de Concesión No. 007 de 2007 y Modificatorio No. 01 de 2014, suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y la Concesionaria San Rafael S. A., que debieron en sus obligaciones contractuales establecer las afectaciones o restricciones que la obra causaría a los predios y residentes ubicados en la parte de debajo que quedarían en riesgo inminente por la operación y funcionamiento del puente, pues como se ha explicado a lo largo de la presente demanda, las familias conformadas por los demandantes se les causó un daño por el peligro a que quedaron expuestas sus vidas y sus bienes, lo que se demostrará con las pruebas aportadas y solicitadas.

Acorde con lo señalado, al señor juez ruego denegar la excepción planteada conforme a los argumentos expuestos.

2. B) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA CONCESIONARIA SAN RAFAEL SA

¹ Ossa, José Efrén, Teoría General del Seguro, El Contrato, Tomo I, página 2.

Sobre esta excepción, vale el apena resaltar que, se remite nuevamente la aseguradora a controvertir las pruebas que obran en el proceso y que han sido debidamente acreditadas, sobre lo que manifiesta que,

“No se observa dentro del expediente ningún llamado de atención de la interventoría del contrato ni de la entidad contratante por los hechos que los demandantes relacionan en la demanda, ya que evidentemente la situación presentada a los demandantes no es imputable al Concesionario”

Afirmación incorrecta sobre las pretensiones y hechos de esta demanda y que tiene como origen un daño causado a mis prohijados por la construcción de la obra pública variante Gualanday, que da cuenta de la afectación material y afectiva que les ocasionó la construcción del viaducto al pasar por encima de sus predios, poniendo en peligro sus vidas y los bienes propiamente dichos, alterando la tranquilidad por estar expuestas las personas que habitan en las dos viviendas ocupadas por los demandantes a un permanente estado de zozobra, angustia, ansiedad. Situación imposible de mitigar con una interventoría de obra, como pretende esgrimir la llamada en garantía.

En este orden de ideas, la excepción propuesta debe de desestimarse.

3. C) FALTA DE ACREDITACIÓN Y CUANTIFICACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES QUE SE PRETENDEN COBRAR CON LA DEMANDA

No es cierto lo expuesto por la aseguradora, como excepcionante, al señalar que no se acreditó y que además se cuantificó excesivamente los perjuicios extramatrimoniales a que tienen derecho mis representados.

Lo anterior, en razón a que, si se aportaron suficientes pruebas sobre el daño causado a mis prohijados por la construcción de la obra pública variante Gualanday, pues con la demanda inicial en el acápite de las pruebas se allegaron documentos que dan cuenta de la afectación material y afectiva que les ocasionó la construcción del viaducto al pasar por encima de sus predios, poniendo en peligro sus vidas y los bienes propiamente dichos, alterando la tranquilidad por estar expuestas las personas que habitan en las dos viviendas ocupadas por los demandantes a un permanente estado de zozobra, angustia, ansiedad.

Igualmente se solicitó dentro de la oportunidad procesal en el acápite de pruebas, la designación de un perito idóneo para que determinara lo siguiente: "...a) La ubicación y distancia exacta de la obra de infraestructura, con relación a los predios de propiedad de mis prohijados. b) Identificar y cuantificar las cabidas superficiarias correspondientes a los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 357-14719, 357-14303 y 357-7682. c) Establecer el área afectada en cada uno de los predios por la correspondiente faja de retiro obligatorio o zonas de reserva o exclusión, discriminando área de terreno y área de las edificaciones, conforme a los lineamientos señalados en la ley, indicando las distancias mínimas de dichas áreas o zonas que deben de tener para que garanticen la seguridad de las personas y bienes; d) Establecer si con la construcción de la obra vial, consistente en el viaducto de la segunda calzada dirección Ibagué – Bogotá del proyecto vial Girardot - Ibagué – Cajamarca, se afectó la habitacionalidad de los inmuebles antes descritos de propiedad de las demandantes, especificando la vulnerabilidad de las personas y bienes por la

Arturo Perdomo Góngora

Abogado

Universidad Santo Tomás - Bogotá D.C.

caída de objetos, volcamientos de vehículos que transitan por el viaducto, ruido generado por el tránsito automotor, y e) Cuantificar el valor de los perjuicios en lo que respecta al daño emergente y lucro cesante causados por la construcción del viaducto de la segunda calzada dirección Ibagué – Bogotá del proyecto vial Girardot - Ibagué – Cajamarca, traído a valor presente...”, y la declaración de testigos sobre las circunstancias de afectación a la tranquilidad de los demandantes.

En este orden de ideas, la excepción propuesta debe de desestimarse.

4. D) CUANTIFICACIÓN EXCESIVA Y SIN SOPORTE PROBATORIO DE LOS PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE PRETENDIDOS CON LA DEMANDA.

Conforme a lo expuesto en la excepción anteriormente señalada, me remito a los mismos argumentos, adicionando que, tal excepción debe desestimarse al encontrarse dentro de razones fundadas, puesto que, la oposición planteada no goza del talante de enervar la pretensión, mas allá de tratar de realizar una evaluación que solo corresponde al juez de conocimiento, en el momento en que estime la cuantificación de lo pretendido en la respectiva sentencia.

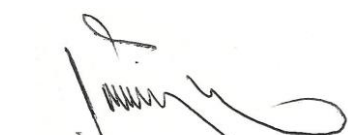
Como resultado, esta excepción no está llamada a prosperar por cuanto en la demanda se cuantificaron los perjuicios materiales y los perjuicios morales como lo exige el artículo 162-2 del CPACA y artículo 206 del C. G. P., aportándose dictamen pericial elaborado por lonja de propiedad raíz y solicitando en la acápita de pruebas que se designe peritaje idóneo para que establezca, dentro de otras situaciones, la cuantificación de los perjuicios en lo que respecta al daño emergente y lucro cesante causados por la construcción del viaducto, por lo que se debe declarar no probada esta excepción.

5. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA CONCESIONARIA SAN RAFAEL SA

Sobre las excepciones propuestas en este acápita, el suscrito no realizara pronunciamiento, al advertirse que se trata de una discusión sobre los términos y condiciones de los seguros pactados entre asegurador y tomador, asunto que, se escapa de la esfera de la demanda y sobre lo cual debe existir una valoración que no le corresponde a esta parte, amén de, estar inmersa una controversia contractual que no es resorte de las partes que represento.

En este orden de ideas, la excepción propuesta debe de desestimarse.

Atentamente,



ARTURO PERDOMO GONGORA
C. C. No. 93.200.058 de Purificación
T. P. No. 74.945 del C. S. de la J.