

Señor Juez
HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA
admin38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
No de Proceso: 110013336038-2021-00270-00
Demandante: MARTHA PARRA DE MENDOZA Y OTROS
Demandados: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y OTROS
Llamado en Garantía: COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A - CONFIANZA

Asunto: Contestación Llamamiento en Garantía.

JENNIFER PAMELA NARANJO PINEDA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con cédula de ciudadanía No. 1'094'891.483 de Armenia, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 208.263 del C.S. de la J, actuando en nombre y representación de la **ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA**, tal y como consta en el poder a mí conferido, a continuación, me permito pronunciarme, sobre el llamamiento realizado a esta aseguradora en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** citado en la referencia, por conducto de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 01RO028081, lo cual hago en los siguientes términos:

I. RESPECTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Ninguno de los hechos que se aducen en la demanda, le constan a mí representada en tanto le resultan ajenos y por lo tanto ni se niegan ni se aceptan. En todo caso, estamos atentos a lo que se logre probar en el proceso.

II. RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Esta aseguradora se opone a todas las pretensiones de la parte demandante, hasta tanto no se demuestre en el curso del presente proceso, que efectivamente las demandadas hayan incurrido por acción u omisión en los presuntos daños que se le atribuyen. Además de lo anterior no se observa que en efecto, a los demandantes se les hayan causados los daños que reclaman, pues i) el predio no cumple las características para ser remanente y ii) el avalúo presentado no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución 620 de 2008 del IGAC y la Ley.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA.

3.1. AUSENCIA DE DAÑO.

en términos generales, el daño es el detrimento que se causa a los bienes subjetivos del hombre o a otros bienes jurídicos dignos de protección y por lo mismo a la persona afectada se le debe resarcir por los perjuicios derivados de dicho daño, dado que se presenta un menoscabo en el patrimonio de la víctima o de terceras personas, puesto que no sólo se presenta de manera directa sino también indirecta.

Uno de los aspectos relevantes en el tema de la responsabilidad extracontractual estatal son los elementos que la configuran, puesto que el cumplimiento de estos requisitos son los que permiten tanto hacer exigibles los derechos de las víctimas frente a los daños cometidos por las acciones u omisiones estatales como prevenir lesiones futuras.

Es así como en primera medida y hablando de responsabilidad del estado en Colombia, el artículo 90 de la Constitución Política establece lo siguiente:

“Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”.

Para el caso que nos ocupa, se debe hacer alusión al primer párrafo del citado artículo, pues es necesario centrarse en el primer párrafo del que se desprende la presencia de varios elementos de la responsabilidad, que hace referencia a los “daños antijurídicos”, “que le sean imputables” y “causados por la acción u omisión”, es decir, a los tres elementos tradicionales de la responsabilidad : 1. Daño (antijurídico), 2. Imputación y 3. la Relación de causalidad.

Ahora bien, si realizamos un análisis de como las Altas Cortes han desarrollado la definición del daño, podemos encontrar que a partir del año 2000 en sentencia del 27 de septiembre del mismo año, dictada dentro del expediente 636729 , con ponencia del magistrado Jorge Santos Ballesteros, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicó que tal como ha sostenido con persistencia, el daño, es el menoscabo antijurídico de un interés tutelado por la ley, que ante todo debe ser cierto. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 6367. Jorge Santos Ballesteros: 27 de septiembre de 2000).

Denota lo anterior que la definición de daño tiene un componente eminentemente jurídico, es decir, daño no es la simple afectación o menoscabo (fenómeno físico), toda vez que se indica, el menoscabo debe ser antijurídico y el interés afectado debe ser un interés tutelado por la ley.

Posteriormente en sentencia del 16 de septiembre de 2011, con ponencia del magistrado Arturo Solarte Rodríguez, radicación 08001-3103-008-1994-26630-0130, se sostuvo que el daño es el “detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref.: 19001-3103-003-2005-00058-01. Arturo Solarte Rodríguez: 16 de septiembre de 2011). Esta definición fue reiterada en sentencia del 1 de noviembre de 2013, dictada dentro del expediente 08001-3103-008-1994-26630-01, con ponencia del mismo magistrado. Esta a su vez fue reiterada en sentencia del 10 de mayo de 2016, dictada dentro del expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01, con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo; así mismo en sentencia del 14 de agosto de 2017, con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico

Puerta, radicación 11001-31-03-019-2015-00327-01 y en términos generales, en sentencia del 15 de febrero de 2021, dictada dentro del expediente 08001-31-03-003-2008-00234-01, con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en la cual se sostuvo que el daño es el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimiento, vida de relación o bienes de especial protección de la víctima (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref.: 08001-31-03-003-2008- 00234-01. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: 15 de febrero de 2021).

Se puede considerar que esta definición ha sido acogida de forma general por la Corporación y que es la posición mayoritaria a la fecha. Conforme a ella, tenemos que el daño no es una simple situación fáctica de disminución o menoscabo, ya que el mismo tiene un carácter jurídico o normativo, puesto que se requiere que la afectación o menoscabo recaiga sobre un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, se pueden extraer los siguientes dos elementos de la definición.

i) Que exista un detrimento, menoscabo o disminución. ii) Que dicho detrimento, menoscabo o disminución recaiga sobre derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. Esto último es lo que se ha entendido corresponde al carácter jurídico o normativo del daño.

En relación con este punto, en providencia del 24 de agosto de 2016, con 55 ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, dentro del expediente radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01, se sostuvo que para que exista un daño resarcible, debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección legal o constitucional, por lo que se considera que es el sistema jurídico el que fija las pautas para determinar cuando existe un daño. En este sentido se indicó: El sufrimiento de un mal, menoscabo o detrimento en sentido 'natural' no es motivo suficiente para considerar la presencia de un daño resarcible, pues debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, de suerte que dicha trasgresión faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, es decir que el bien vulnerado ha de tener un valor para el derecho, y tal situación se deduce del amparo que el ordenamiento le otorga.

El criterio para establecer la existencia del daño es, entonces, **normativo**; lo que quiere decir que los valores, principios y reglas del propio sistema jurídico dictan las pautas para determinar lo que debe considerarse como daño. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref.: 05001-31-03-003-2005-00174-01. Ariel Salazar Ramírez: 24 de agosto de 2016). De esta forma, se realizó un acercamiento, en términos generales al concepto de daño en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, si se compara esta definición, con la definición de daño antijurídico adoptada por el Consejo de Estado, conforme a la cual, el daño antijurídico es aquel daño causado a un interés patrimonial protegido por el ordenamiento jurídico que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar o que no tiene causales de justificación, pareciera como si el daño antijurídico fuera una especie del género daño, un daño cualificado, que requiere que además de la afectación al interés legítimo, no exista el deber jurídico de soportarlo o no hayan causales de justificación. Ello fue sostenido por el Consejero de Estado Enrique Gil Botero en la aclaración de voto a la sentencia del 30 de julio de 2008, expediente 15726, que fue objeto de análisis en el capítulo anterior, en la cual se sostuvo que el daño jurídicamente relevante es considerado una especie del daño en su sentido genérico, y el daño antijurídico, una especie del daño jurídico relevante. Si bien, ello desde el punto de vista de la lógica es cierto,

vale la pena preguntarse si dicho calificativo resulta necesario, cuando nos movemos del ámbito de la responsabilidad de los particulares a la responsabilidad del Estado.

En relación con que el daño no se tiene el deber jurídico de soportar, en línea con lo sostenido por el profesor Zapata García (2019), se reitera que el hecho que el daño lo deba o no soportar por la víctima, solo se determina cuando se examinan todos los elementos de la responsabilidad (185) y se evalúa si en esas circunstancias concretas el daño puede imputársele a otro, que en el caso sería el Estado. Frente a que el daño carezca de causales de justificación, entendiendo ello como que no es justificado por el derecho o por la ley, esta expresión no deja de dar lugar a equívocos toda vez que tal como advertimos al hacer el acercamiento a la noción de daño antijurídico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en responsabilidad civil también existe jurisprudencial y doctrinalmente causales de justificación. Ahora bien, todos los daños que son objeto de indemnización deben ser ajenos a la configuración de causales de justificación; esa es la razón por la cual resultan indemnizables, por lo que ello no le agrega nada al concepto de daño, como elemento de la responsabilidad. Con el concepto de daño antijurídico es como si se pretendiera anticipar el análisis de la responsabilidad, incluyendo todos sus elementos, en la noción de daño. Con el fin de proseguir con el análisis, a partir de las sentencias seleccionadas se revisarán algunos aspectos en relación con el elemento daño, que hacen parte del entendimiento de la noción de daño antijurídico por parte del Consejo de Estado, y que según se indica en algunas providencias, justifican dicha figura. Tal como se evidenciará a continuación, dichos tópicos también hacen parte de la noción de daño adoptada en responsabilidad civil por la Corte Suprema de Justicia, lo que deja en 57 entredicho que sean ellos los que justifiquen la introducción del calificativo de antijuridicidad.

Descendiendo al caso bajo estudio, se observan diferentes situaciones que nos llevan a afirmar que, a los demandantes a la fecha no se les ha causado ningún tipo de daño, pues:

- El predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-1054017, desde antes de la ejecución de las obras fue determinado para que en él se ejerciera la actividad de vivienda, pues conforme a al uso de suelo, éste se encuentra ubicado en una zona de reserva o de exclusión.
- Antes del inicio de las obras la destinación del predio solo era para vivienda, razón por la cual no es válido solicitar que el resto de predio sea considerado como remanente, pues en nada han variado las condiciones de este.
- En el sitio de ubicación del predio no se han registrado accidentes desde que se ejecutaron las obras de ampliación y adecuación de la vía.
- Si bien se evidencian cambios en el diseño, el constructor lo ejecutó a su propio riesgo y valor conforme a lo establecido en la Ley y además sobre los mismos no se presentaron objeciones por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura.
- El avalúo presentado con la demanda a parte de no reunir los requisitos establecidos por las circulares emitidas por el IGAC, corresponde a un avalúo comercial y no de daños, que además deja en evidencia el alto valor de la totalidad del predio.

Por todo lo anterior, es claro señoría que, en el caso bajo estudio no nos encontramos ante la causación de un presunto daño que deba ser reparado por parte de la administración o de los demás demandados, pues ni las características de la vivienda o del lote, ni el valor de la misma, ni su destinación fueron afectados por la construcción de las obras de ampliación y adecuación de la vía que conduce a la Calera, Cundinamarca, además, no obra en el expediente prueba siquiera sumaria que permita establecer la peligrosidad de la ubicación

de la entrada al predio y mucho menos reporte de algún tipo de accidente que se haya presentado por este hecho.

3.2. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR PARTE DEL CONSORCIO CONSTRUCTOR POB.

La responsabilidad en todos los casos considera a tres como sus elementos esenciales, estos son el daño, el hecho que lo produce y el nexo causal entre el primero y el segundo. En materia de responsabilidad extrapatrimonial del estado, se hace evidente y necesario que para que pueda declararse una falla en el servicio debe existir nexo de causalidad entre la acción u omisión del sujeto sobre el cual recae la responsabilidad y el daño causado.

En lo que respecta a la responsabilidad extracontractual o patrimonial del estado, reiteramos que, artículo 90 de la Constitución, contiene la cláusula general contiene la condición primordial de la misma, la cual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En concordancia con lo anterior se tiene que, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica, lo cual como vemos en este caso no se configura por parte del garantizado y el asegurado en la póliza de cumplimiento No. 03GU054614

En sentencia emitida dentro del expediente 7042; C.P. Enrique Gil Botero del 13 de agosto de 2008 del Consejo de Estado; Sección Tercera; se estableció lo siguiente frente a la responsabilidad del Estado:

“La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Verificada la ocurrencia de un daño, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.

Como podemos observar señoría, no se observa dentro del caso bajo estudio que en efecto los Accionantes hayan sufrido un daño antijurídico atribuible al estado, pues las condiciones y la destinación del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-1054017, no sufrieron ningún tipo de desmejora con la ejecución de las obras del proyecto vial corredor perimetral de oriente Cundinamarca, razón por la cual cualquier declaración de responsabilidad en contra de los demandados.

3.3. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.

Uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, es la existencia del nexo causal; y para que este exista el hecho dañoso que se le imputa al **CONSORCIO CONSTRUCTOR POB**, debe ser consecuencia directa de un actuar culposo, situación que no se presenta en ningún momento en el caso que hoy nos ocupa, pues como se ha indicado en diversas ocasiones a lo largo del presente escrito, las actuaciones de los demandados fueron conforme a la Ley y a las normas constructivas de este tipo de proyectos.

De manera que, para que un daño sea imputable al demandado, es necesario previamente determinar la relación de causalidad entre aquel y la conducta que se le reprocha, que como vemos en este caso no se configuró.

De acuerdo a las pruebas aportadas por la parte Accionante, y a la definición del nexo de causalidad, el cual es indispensable para determinar la responsabilidad civil, queda demostrado señoría que en este caso es imposible su configuración, pues no existe relación alguna entre el presunto daño acaecido (el es inexistente) y el hecho generador del mismo, pues el **CONSORCIO CONSTRUCTOR POB**, no ha realizado actuaciones por las cuales deba responder por la totalidad del valor del predio, que a la fecha conserva sus características y no ha sido afectado en ninguna forma.

Del acervo probatorio aportado, se puede establecer que la responsabilidad civil extracontractual reclamada por los Accionantes es inexistente o de haberla, debe atribuírsele al hecho que la generó que no fue en ningún caso impetrado por el personal del **CONSORCIO CONSTRUCTOR POB**, como consecuencia de la ejecución de las obras requeridas para la construcción de la perimetral oriental de Bogotá.

3.4. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.

Llama la atención señoría que, el apoderado de los accionantes confunde la definición de los perjuicios por daño emergente y por lucro cesante reclamados dentro del presente medio de control.

Al respecto debe indicarse que entre estos dos rubros existen bastantes diferencias pues el daño emergente hace referencia a la **pérdida real**, inmediata, constatable y verificable que se produce en los bienes o derechos del perjudicado. El daño emergente es presupuesto necesario para que se produzca el lucro cesante y, por su parte, el lucro cesante se define en el artículo 1106 del Código Civil como “la **ganancia dejada de obtener**”, es decir, hace referencia a un concepto futuro, aquellos beneficios o ganancias que no van a poder obtenerse como consecuencia del daño o perjuicio producido.

Habiendo quedado claro lo anterior, se tiene que el valor reclamado por daño emergente no puede ser igual al reclamado por lucro cesante, esto es \$1.580.867.133, pues si bien existe un avalúo comercial del inmueble que determina el valor del bien, o sea el presunto daño emergente, no existen pruebas en el expediente de que los demandantes hayan dejado de percibir este valor por la existencia de algún tipo de negocio o promesa de negocio previo a la iniciación de las obras de la perimetral del oriente de Bogotá, por lo cual no es viable solicitar el reconocimiento de ambos dentro del presente medio de control, ya que esto se derivaría en la configuración de enriquecimiento sin justa causa del extremo activo de la presente litis.

Para finalizar, es necesario indicar señoría que no se observan pruebas que permitan concluir que la ejecución de las obras disminuyó el valor del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-1054017, por el contrario, estas obras debieron haber incrementado el mismo por razón de los beneficios indirectos de la ejecución de estas.

3.5. INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - AUSENCIA DE PRUEBA

En lo que respecta al tema de perjuicios morales, en el marco de los denominados perjuicios inmateriales, la reciente jurisprudencia de unificación proferida mediante documento ordenado en acta 23 del 25 de septiembre de 2013, contentivo de ocho pronunciamientos diferentes, el Consejo de Estado sección tercera, recoge y unifica los criterios en torno a los parámetros, características y topes a los montos de la indemnización de perjuicios inmateriales a que tienen derecho las víctimas por conducto de la responsabilidad de la administración pública.

En síntesis, en sentencias de la sección tercera, con radicados 19256 de 11/04/07, 17547 de 01/24/11, 20116 de 08/06/11, 22745 de 11/09/14 entre otras, el Honorable Consejo de Estado, ha señalado que el valor de la condena por concepto de perjuicios morales debe ser hecha por el juez según su prudente juicio. Así mismo ha dicho que “la imposición de condenas por este concepto será por la suma de dinero equivalente a cien (100) SMMLV, en los eventos se presenten con mayor grado de intensidad”.

Aunado lo anterior, tenemos que la jurisprudencia, y para ser concreta la Sentencia de 28 de agosto de 2014 Exp. 26.251, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la cual se precisó frente a la muerte de personas el monto máximo a que tienen derecho los familiares de la víctima según la siguiente codificación: para cónyuge y compañeros permanentes y familiares en el grado de consanguinidad No. 1 se fijó un límite máximo de 100 SMMLV, para el 2° grado de consanguinidad hasta 50 SMMLV, para el 3° de consanguinidad 35 SMMLV, para el 4° grado de consanguinidad de 25%. Para todos los demás se incluyó una categoría adicional en la que cabe un reconocimiento de hasta 15 SMMLV siempre que se demuestre tanto el perjuicio como la relación afectiva. Acotó además esa Honorable Corporación que, los perjuicios morales solo se presumen respecto del primer y segundo grado de consanguinidad siempre que se demuestre el parentesco, en los demás casos es necesario probar adicionalmente la relación afectiva.

Ahora bien, frente al reconocimiento de perjuicios morales derivados de las lesiones personales sufridas por una persona con ocasión de un daño producido por la Administración Pública, la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 bajo la titularidad de la Honorable Magistrada Olga Mélida Valle de la Hoz y recogida en el pronunciamiento referido

en el párrafo anterior, fijó los siguiente criterios y/o límites indemnizatorios, los cuales necesariamente han de tenerse en cuenta al momento de la respectiva condena:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil, (abuelos hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	SMMLV	SMMLV	SMMLV	SMMLV	SMMLV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10 %	10	5	3.5	2.5	1.5

Por otra parte, para el caso del perjuicio del denominado daño a la vida en relación o alteración de las condiciones de existencia, precisó esa misma corporación, apelando a la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 Exp 28804 con ponencia de la H.M. Estella Conto Díaz, que dicha clase de perjuicio inmaterial, a pesar de estar aceptado en nuestro ordenamiento jurídico, constituye una categoría jurídica excesivamente abierta y omnicompreensiva que carece de elementos o criterios objetivos para su tasación económica y en consecuencia no susceptible de reconocimiento dinerario, cuando no de otra índole diferente.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto se precisa que los accionantes no solo exceden los límites establecidos por la jurisprudencia para el reconocimiento de perjuicios morales, sino que, además no aportan prueba siquiera sumaria de el padecimiento de perjuicios morales o de la causación de daños a la vida de relación con ocasión de los presuntos daños causados por los accionados.

Así las cosas, se pone de presente al despacho dichas inconsistencias, recordando que cualquier decisión que en derecho se adopte no podrá exceder los límites fijados por el precedente jurisprudencial en la materia.

3.6. OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Frente al particular debe decirse que se contradicen los accionantes al indicar que la cuantía del proceso conforme al avalúo comercial del señor Mauricio Fandiño Duarte perteneciente a Fedelonjas corresponde a \$1.580.867.133, cuando lo cierto y una vez revisado el documento que reposa en el expediente es que dicho avalúo arrojó el valor de \$1.530.330.283. induciendo al Despacho en error.

Además de lo anterior debe indicarse que dicho valor corresponde a un avalúo comercial y no al avalúo de daños presuntamente generados al predio, pues como se indicó anteriormente el mismo no cumple con las características requeridas para ser tenido como remanente del área requerida para la obra.

3.7. EL AVALÚO PRESENTADO NO CUMPLE CON LOS LINEAMIENTOS DE LA LEY Y EL IGAC.

Conforme a lo establecido en el marco legal en materia de avalúos, en Colombia los profesionales evaluadores deben ceñirse a lo establecido tanto en la Ley 1420 del 24 de julio de 1998 como en la resolución reglamentaria No 620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Dentro de la citada resolución, se establecen entre otras cosas los métodos existentes para realizar avalúos de inmuebles, uno de ellos es el método comparativo de mercado.

Para ilustrar al despacho, el **método comparativo de mercado** es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al objeto de avalúo. Tales ofertas deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial del bien (art 1 Resolución 620/2008). Para cumplir con este método, los profesionales evaluadores deben tener en cuenta las ofertas de predios similares dentro del entorno de localización realizando comparación teniendo en cuenta elementos como la localización, área de los predios, distancia a vías de importancia, forma topográfica, disponibilidad de aguas y normalmente para la realización del avalúo se utilizan encuestas e información de mercado actual.

Descendiendo al caso bajo estudio, se evidencia que si bien el señor Javier Mauricio Fandiño Duarte, manifestó en el avalúo comercial aportado con la demanda, que había utilizado el método comparativo de mercado, lo cierto es que dentro del mismo no se adjuntaron los soportes de cómo fue aplicado este método, incumpliendo así los lineamientos del IGAC, pues no existen pruebas ni de estudios de mercado realizados y mucho menos de que haya utilizado herramientas como encuestas para determinar el valor comercial del bien, razón por la cual dicho avalúo no goza de validez y no puede ser tenido en cuenta como prueba dentro del presente litigio.

4. HECHOS PRESENTADOS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA.

Hecho primero: SEGUROS CONFIANZA S.A expidió la siguiente póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 01RO028081 a saber:



**POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL
DERIVADA DE CONTRATO**

Póliza 01 RO028081
CERTIFICADO 01 RO056280

CÓDIGO REFERENCIA PAGO: 0145056280

Página 1

SUCURSAL: 01. CENTRO ANDINO	USUARIO: RODRIGUD	TIP CERTIFICADO: Nuevo	FECHA	DD MM AAAA 05 07 2016			
TOMADOR: CONSORCIO CONSTRUCTOR POB (JV-POB)			C.C. O NIT:	900813952 0			
DIRECCIÓN: CL 93 13 45 OF 601	CIUDAD: BOGOTA		TELÉFONO: 7466640				
E-MAIL: CONSORCIOCONSTRUCTOR@GMAIL.COM	C.C. O NIT: 900813952		0				
ASEGURADO: CONSORCIO CONSTRUCTOR POB (JV-POB)			C.C. O NIT:	900813952 0			
DIRECCIÓN: CL 93 13 45 OF 601	CIUDAD: BOGOTA		TEL. 7466640				
BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS			C.C. O NIT:	0			
DIRECCIÓN: CR 7 A 123 24 OF 203	CIUDAD: .		TEL. 0				
VIGENCIA			VALOR ASEGURADO EN PESOS				
DESDE DD MM AAAA 16 01 2016	HASTA DD MM AAAA 16 12 2018	ANTERIOR	ESTA MODIFICACIÓN	NUEVA 51,266,732,954.90			
INTERMEDIARIO		COASEGURO		PRIMA			
%	NOMBRE	COMPANIA	%	TRM			
100.00	AON RISK SERVICES COLO			PRIMA			
				MONEDA			
				VALORES			
				223,766,683.00			
				CARGOS DE EMISIÓN			
				PESOS			
				0.00			
				IVA			
				PESOS			
				35,802,669.00			
				TOTAL			
				259,569,352.00			
AMPAROS		VIGENCIA	VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS			
		Desde Hasta		VALOR PRIMA EN PESOS			
				DEDUCIBLE			
				%			
				Mínimo			
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	223,766,683.00	10.00	20,000,000.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Vigen	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Event	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada -Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Gastos Medicos - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	5,000,000,000.00	0.00	0.00	0.00
Gastos Medicos - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	2,000,000,000.00	0.00	0.00	0.00
Vehiculos Proprios y No Proprios - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Vehiculos Proprios y No Proprios -Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Bien bajo Cuidado Tenencia y Control-Vige	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Bien bajo Cuidado Tenencia y Control-Even	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Contaminación - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	25,633,366,477.40	0.00	10.00	20,000,000.00
Contaminación - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	25,633,366,477.40	0.00	10.00	20,000,000.00
Estruct Existente y/o Propiedad Adyacente-	16-01-2016	16-12-2018	0.00	25,633,366,477.40	0.00	15.00	20,000,000.00
Estruct Existente y/o Propiedad Adyacente-	16-01-2016	16-12-2018	0.00	25,633,366,477.40	0.00	15.00	20,000,000.00
Conducciones Subterráneas - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	25,633,366,477.40	0.00	15.00	20,000,000.00
Conducciones Subterráneas - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	25,633,366,477.40	0.00	15.00	20,000,000.00
Daño Moral - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Daño Moral - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Lucro Cesante - Vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Lucro Cesante - Evento	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00
Gastos Judiciales de Defensa / vigencia	16-01-2016	16-12-2018	0.00	51,266,732,954.90	0.00	10.00	20,000,000.00

Hecho segundo: La citada póliza va acompañada de los clausulados de las condiciones generales, los cuales por haber sido depositados ante la Superintendencia Financiera de Colombia según el artículo 2° de la Ley 389 de 1997, y entregados al tomador, son ley para las partes y para quien pretenda hacer efectivas las pólizas expedidas por mi representada.

Es así como en Colombia actualmente tenemos una libertad vigilada del sector asegurador, en lo tocante al contenido de la póliza; es así como el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), exige:

“1. La autorización previa de la Superintendencia Bancaria (actualmente Financiera) de los modelos de las pólizas y tarifas será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o para la explotación de un nuevo ramo.”

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 2° de la ley 389 de 1997, los modelos de las pólizas y sus anexos deberán enviarse a la Superintendencia Bancaria para su correspondiente depósito, en las condiciones que determine dicho organismo.”

Es por ello, que las pólizas, así como los certificados de modificación y las condiciones generales aportados al momento de contestar este llamamiento en garantía, son ley para las partes y hacen parte integrante del contrato de seguro.

Hecho tercero: La responsabilidad de mi representada se encuentra limitada a las condiciones pactadas y a las exclusiones contenidas dentro del respectivo contrato de seguro.

5. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

EL CONTRATO EPC.

Al hecho primero: Es cierto

Al hecho segundo: Es cierto.

Al Hecho tercero: No nos consta.

Al hecho cuarto: Es cierto.

Al hecho quinto: No nos consta.

Al hecho sexto: No nos consta

EL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO CON CONFIANZA

Al hecho séptimo: Es cierto.

Al hecho octavo: Es cierto.

Al hecho noveno: Es cierto lo referente al objeto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Al hecho décimo: Es parcialmente cierto y se explica.

Si bien es cierto la póliza ampara siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato de seguro, la afectación de la misma se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en el condicionado de éste, independientemente si nuestro asegurado es declarado eventualmente responsable de los daños que se reclaman, por eso ha de decirse señoría que la responsabilidad de **SEGUROS CONFIANZA S.A**, no es ilimitada.

LA RECLAMACIÓN DE LOS DEMANDANTES.

Al hecho décimo primero: Es cierto, lo indicado corresponde a lo narrado por los demandantes y es objeto de estudio dentro del presente trámite procesal.

Al hecho décimo segundo: Es cierto.

Al hecho décimo tercero: Es cierto, lo indicado corresponde a lo narrado por los demandantes y es objeto de estudio dentro del presente trámite procesal.

Al hecho décimo cuarto: No nos consta.

Al hecho décimo quinto: No nos consta.

6. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMANTE EN GARANTÍA

A la pretensión primera: Me opongo, sin embargo, se indica que, en caso de una eventual e hipotética condena en contra de nuestro asegurado, el Despacho deberá estudiar no solo las condiciones y exclusiones contenidas dentro del respectivo contrato de seguro, sino que también, deberá tener en cuenta el porcentaje de participación de **SEGUROS CONFIANZA S.A.** en el presente negocio.

A la pretensión segunda: Me opongo con fundamento en lo anterior.

A la pretensión tercera: Me opongo en caso de que la póliza en virtud de la cual fue llamada mi representada al presente proceso no goce de cobertura por el no cumplimiento de las condiciones o por la configuración de las exclusiones que en adelante se explicaran.

7. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

7.1. **FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y DE SU CUANTÍA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 77 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO.**

Teniendo en cuenta que el llamante en garantía pretende se condene a mi representada por concepto de presuntos perjuicios patrimoniales reclamados por los accionantes, se resalta que de acuerdo con el artículo 1077 del C. de Co., el beneficiario y el asegurado tienen la carga de probar la ocurrencia del siniestro, esto es, daños a bienes de terceros conforme a lo solicitado en la demanda, teniendo en cuenta que el seguro de RC, al ser un seguro de daños, es de naturaleza indemnizatoria y, por consiguiente, la obligación del asegurador está supeditada a la demostración del daño irrogado y a la cuantificación de los perjuicios sufridos.

Se reitera, la carga de la prueba está en cabeza del tercero o del asegurado. En efecto, el mencionado artículo dispone:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida...”

En virtud de las citadas disposiciones, resulta evidente la obligación que le asiste al asegurado de acreditar la causación y la cuantía del perjuicio, toda vez que el objeto de una póliza de seguros no es evitar el detrimento del patrimonio del asegurado, sino indemnizar el daño o perjuicio real que sufra como consecuencia del los daños imputables a este por este.

Ahora, revisando tanto la demanda como las pruebas que la acompañan no se evidencia de que en efecto se hayan causado daños al predio de los accionantes como consecuencia de las actividades desplegadas por nuestro asegurado en la ejecución de las obras correspondientes a la perimetral de oriente, pues ni se afectó el terreno y mucho menos la

destinación del predio, pues las actividades solo fueron realizadas en la franja requerida para la construcción y/o ampliación de la calzada, además no se allega prueba siquiera sumaria que demuestre que los presuntos daños generados al pozo séptico que según informan ya no está en el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-1054017, se hayan causado por el consorcio asegurado.

Entonces, si bien dentro del proceso no se ha acreditado el daño, el cual es requisito sine qua non para que resulte procedente la afectación de la póliza, los demandantes tampoco han demostrado la cuantía de esos perjuicios por lucro cesante y daño emergente reclamados pues no es viable que se pretenda que se tenga la totalidad del predio como supuesto “remanente” o se le de dicho trato para obligar a la ANI a realizar una oferta de compra solo por un capricho del extremo activo, cuando ni el área del predio, ni su destinación han sido modificadas o sus condiciones hayan resultado menos favorable por la ejecución de las obras.

Tratándose del contrato de seguro, de conformidad con el artículo 1089 del Código de Comercio “... **la indemnización no excederá, en ningún caso el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario**”. (Negritas fuera del texto)

Esto es relevante, por cuanto la afectación de una póliza de este tipo exige se acredite no solo el acto dañoso imputable al tomador/asegurado sino también la cuantía del perjuicio, toda vez que se constituyen en los presupuestos exigidos en el artículo 1077 del C. de Co. indispensables para que proceda la afectación de la póliza única de cumplimiento.

Todo lo anterior es relevante por cuanto en el caso que nos ocupa, si bien los accionantes con su escrito de demanda presentan un avalúo comercial del inmueble, este no es prueba del daño causado.

Finalmente señoría, se evidencia que las pretensiones reclamadas por los demandantes no gozarían de cobertura, teniendo en cuenta que, en la litis no se cumple lo pactado en las condiciones de la póliza, esto es que la responsabilidad civil extracontractual asegurada es la derivada de daños materiales, lesiones personales o muerte causados a terceros.

7.2. LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL TOMADOR ASEGURADO – NO SON ASEGURABLES.

El artículo 1055 del Código de Comercio establece lo siguiente, frente a los riesgos inasegurables:

ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.*

Ahora bien, se indica señoría que los actos meramente potestativos son aquellos en los que solo interviene la voluntad del tomador/asegurado en la ejecución de determinado acto, es decir a su arbitrio se encuentra realizar o no determinada actividad, lo cual como vemos,

conforme a lo establecido en el artículo 1055 del Código de Comercio, no es objeto de cobertura.

En este punto señoría, vale la pena traer a colación la sentencia 425 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se estudió la pertinencia de los artículos 1055 y 1127, y se determinó que los mismos son complementarios.

“En tal virtud, cuando el reclamo es formulado por persona ajena a la celebración del contrato de seguro y que funge como “víctima”, para su buen suceso, debe acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de “responsabilidad civil”, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho.

Precisamente, el riesgo asumido corresponde a una estipulación necesaria dentro de cualquier “contrato de seguro”, el cual debe estar plenamente delimitado (artículo 1056 ibídem), sin que se pueda pasar por alto que para los asuntos de tal naturaleza se permite el amparo de “la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055” (artículo 1127 id, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990).

Ahora bien, la norma a que se remite establece que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, lo que podría llevar a pensar que existe una contradicción entre ambos preceptos, en el entendido de que precisamente el uno permite lo que el otro prohíbe, por lo que se hace necesario establecer sus alcances aplicando las normas de interpretación contempladas en el artículo 25 y siguientes del Código Civil, además de la Ley 153 de 1887.

Al respecto la Sala, en sentencia de 8 de septiembre de 2011, Exp. 2000-04366, consideró que “[e]n cuanto, a la contradicción normativa, es útil memorar que, toda norma jurídica contiene un supuesto fáctico a cuya verificación se conecta una consecuencia jurídica (...) En línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, a la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disímiles efectos (...) La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa uniformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico (...) El criterio jerárquico, atiende la naturaleza formal de las normas y su grado de autoridad. Cuando el conflicto verse sobre disposiciones de distinta categoría, se resolverá con la de rango mayor (lex superior derogat legem inferiorem; la ley superior deroga la ley inferior). Así, las normas constitucionales aplican de preferencia respecto de las disposiciones legales que las contradigan (artículo 4º de la Constitución Política e inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). El cronológico, está basado en la época de expedición de las normas, y resuelve el conflicto con la más reciente (lex posterior derogat priorem; la ley posterior deroga la ley anterior). Esta regla define las

situaciones conflictivas generadas por tránsitos de legislación (artículos 1 a 3 de la Ley 153 de 1887). Empero, por su alto grado de objetividad, el legislador extiende sus alcances incluso a casos en los cuales las normas hacen parte de una misma ley o de un mismo Código, ad exemplum, según el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, dándose contradicción de dos normas del mismo estatuto, se preferirá la del artículo posterior. La especialidad, a diferencia, parte del contenido de la norma, y no de una cuestión formal, como la categoría, la fecha de promulgación, o el número del artículo que la identifica. Dependiendo del alcance de la norma en cuestión, el conflicto se resuelve a favor de la que tenga un mayor grado de concreción (*lex specialis derogat generalem*; la ley especial deroga la ley general), pero esta regla, dice autorizada opinión (Norberto Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, p. 344), es menos objetiva a las anteriores, por exigir previamente un trabajo hermenéutico definitorio del grado de generalidad o especialidad de las normas enfrentadas (...) La aplicación de las directrices hermenéuticas deviene problemática, pese a su claridad, cuando la antinomia se depura a favor de una norma según un criterio, y de otra, conforme a otro. Ejemplos de este tipo de problemas son los conflictos entre una norma anterior superior y una posterior inferior; entre una anterior especial frente a una posterior general; o cuando la primera es superior general y la segunda es inferior especial. Esta asimetría, en ciertos supuestos carece de respuesta uniforme u homogénea y los comentaristas remiten a las circunstancias específicas de cada uno (Bobbio, cit., pp. 350-353; María Teresa García-Berrio, 'Decálogo de las principales aportaciones de Norberto Bobbio al tratamiento de las antinomias', en *Análisi e Diritto* 2005, Torino, Giapichelli, 2006, pp. 189 y ss.) (...) La legislación colombiana, consagra directrices claras para solucionar las antinomias o contradicciones normativas. El artículo 5º de la Ley 57 de 1987, modificado por los artículos 1º a 48 de la Ley 153 de 1887, establece la metodología orientadora del juez y el intérprete para seleccionar cuál de las disposiciones jurídicas en conflicto debe aplicarse. Advertida incompatibilidad entre dos normas, el primer criterio hermenéutico aplicativo es el jerárquico, *verbi gratia*, la Constitución 'es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente', toda norma legal anterior claramente contraria a su letra o espíritu, 'se desechará como insubsistente'; en caso de incongruencia entre leyes, oposición de la anterior a la posterior o, tránsito de derecho antiguo a nuevo, la ulterior prevalece y aplica sobre la precedente, se considera insubsistente 'una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería' (artículos 1º, 2º, 3º y 9º Ley 153 de 1887)".

En ese orden de ideas, aplicando los diferentes criterios, lo primero que se advierte es que los artículos 1055 y 1127 forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código de Comercio contenido en el Decreto 410 de 1971, que cuando fue promulgado, en su orden, establecía:

"Artículo 1055. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo".

"Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con

motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurable la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055”.

Vistos así, no se observa contradicción ni cosa diferente a que eran normas complementarias, coincidentes en cuanto a la imposibilidad de asegurar la culpa grave, so pena de que cualquier pacto en ese sentido quedaría viciado.

Sin embargo, la Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera y actividad aseguradora, en su artículo 84 modificó el 1127 del estatuto mercantil en los siguientes términos:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (...) Son asegurable la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.

De la confrontación entre la norma original y la que la reformó, se observa que la modificación se centró en esclarecer que los perjuicios a indemnizar eran los sufridos por la víctima, quien asume la calidad de beneficiario, así mismo que se hace asegurable la culpa grave.

A pesar de que se conservó la “restricción indicada en el artículo 1055”, la misma no puede tener otro alcance que a los otros eventos contemplados en ella como son el “dolo (...) y los actos meramente potestativos del tomador”.

Lo anterior en consideración a que, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo “principios comunes a los seguros terrestres”, mientras que el 1127 es norma especial para el “seguro de responsabilidad”, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en su expedición, en consideración al cambio de que fue objeto.

En otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurable, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.

Lo anterior es importante, pues conforme a la jurisprudencia, si bien la culpa grave es asegurable en los seguros de responsabilidad civil conforme a lo establecido en el artículo 1127, lo mismo no sucede con los actos meramente potestativos, pues para este tipo de actos la normatividad vigente no estableció ningún tipo de excepción. Lo cual hace a los actos meramente potestativos un riesgo inasegurable

Descendiendo al caso bajo estudio y conforme a los documentos que obran en el expediente, especialmente a lo afirmado por los demandantes, se tiene que si el **CONSPRCIO CONSTRUCTOR POB**, modificó el trazado y modificó a su arbitrio los diseños sin contar con

autorización para ello o sin haber obtenido el visto bueno de la interventoría de la obra o de la entidad contratante, es claro que dicho acto al ser meramente potestativo del asegurado, no goza de cobertura por parte de la póliza expedida por **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, razón por la cual en caso de una eventual e hipotética condena en contra de los demandados, la póliza por conducto de la cual mi representada fue llamada en garantía no podría afectarse.

7.3. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD.

Como bien es sabido, la responsabilidad civil extracontractual a cargo de esta aseguradora contratada mediante la póliza No. 01RO028081, se encuentra limitada, no solo por lo establecido en la ley sino por lo pactado entre las partes dentro del respectivo contrato de seguros, que entre otras cosas además de sus amparos, exclusiones y demás características, establece de manera expresa la suma asegurada para cada evento cubierto por la misma.

El artículo 1056 del Código de comercio precisa que es potestad de las aseguradoras asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestas el interés o la cosa asegurable, el patrimonio o la persona asegurada.

Este compendio normativo también consagra en su artículo 1079 que *“el asegurador estará obligado a responder sino hasta la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*.

Esta disposición busca además de proteger la actividad aseguradora, dándole el respectivo soporte jurídico para salvaguardarla, define el campo de acción que tiene el o los beneficiarios de las diferentes pólizas de seguros, estableciendo los límites pecuniarios dentro de los cuales pueden realizar sus respectivas reclamaciones, lo que se traduce en una amplia seguridad jurídica para las partes intervinientes dentro de esta actividad. Es de anotar, que tener claridad sobre el valor asegurado, y los límites de la póliza en cuanto a sus aspectos económicos, nos ayuda a determinar demás elementos del contrato de seguros como lo son la aplicación de deducibles y el pago de la prima.

Hablar del valor asegurado, constituye de manera directa el límite que permitirá cubrir la realización del riesgo garantizado, el cual por razones legales no es posible exceder así el valor del siniestro supere el contratado en la póliza, a menos que las partes así lo hayan pactado de manera expresa dentro de la misma.

Concordante con lo anterior tenemos que, la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha hecho referencia al valor asegurado de la siguiente manera:

En sentencia del 24 de mayo del año 2000, magistrado ponente Manuel Ardila Velásquez, se estableció que:

“De esta manera, descartado como quedó en la aseguradora demandada hubiese contraído la obligación de cancelar la suma que a título de mutuo acuerdo recibió Leonor Dossman de Orozco de parte de la Inmobiliaria Bolívar, y constituyendo la suma asegurada no otra cosa que el límite máximo de la obligación que para el asegurador genera el siniestro –art 1079 C.CO- surge con claridad que, en el evento de ocurrir éste, el asegurador quedaba obligado a responder hasta la ocurrencia de

la suma asegurada pero por el monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado”.

Y en el mismo sentido en sentencia del 14 de diciembre del año 2011, Magistrado Ponente José Antonio Castillo Rúgeles, se precisó que:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver en los seguros contra daños, se encuentra delimitado tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del código de comercio...”.

“relativamente al primero de aquellos límites, es decir el valor asegurado débase destacar, en primer lugar, que constituye por mandato del numeral 7º del artículo 1047 ejusdem, una de las mencionadas que debe contener la póliza, o por lo menos, la forma de precisarlo; al paso que por virtud de la prescripción contenida en el artículo 1079 ibidem, “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074”. Se trata, en fin, de una condición específica de la póliza que además de poner de relieve la cantidad de la protección requerida por el asegurado, en este caso mediante una declaración unilateral, demarca el monto máximo de la indemnización o suma asegurada que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro; sin dejar de lado que; también, sirve de base para calcular junto con otros factores técnicos la prima que el tomador debe pagar.

En el caso bajo la Litis y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de seguro, se incluyeron los siguientes límites de valores asegurados para los amparos que se relacionan a continuación.

- Predios labores y operaciones: \$51.266.734.954
- Propiedades adyacentes: \$25.633.366.477.

Como podemos observar señoría, dentro del contrato de seguro se encuentra expresamente limitado el valor que la aseguradora debe asumir en caso de una hipotética condena para los predios, labores y operaciones y propiedades adyacentes, razón por la cual solicito al Despacho tener en cuenta la presente excepción como límite de responsabilidad.

7.4. DEDUCIBLE.

Es importante tener en cuenta, que dentro de la póliza de seguro que se pretende afectar, está estipulado el deducible; entiéndase este como el valor que debe ser asumido por el asegurado en caso de siniestro, este deducible es equivalente a 10%, mínimo \$20.000.000 para el amparo de PLO y de 15% mínimo \$20.000.000 para el amparo de propiedades adyacentes

Este, en todo caso, resulta sin duda en ser otro límite a la hipotética responsabilidad en que pueda incurrir esta aseguradora, teniendo en cuenta que las pretensiones de los accionantes exceden el valor asegurado.

Además de lo anteriormente expuesto hipotéticamente hablando, en el caso de hacer responsable a mi representada, se debe tener en cuenta la **disminución del valor asegurado** contenida en el artículo 1111 del Código de Comercio el cual a su letra reza:

“la suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador”.

Lo anterior significa que, para la presente indemnización deben tenerse en cuenta las sumas pagadas en anteriores siniestros ocurridos dentro de la póliza No. 01RO028081, lo que conlleva si lugar a dudas, a una reducción de la suma asegurada, es decir, la imposibilidad de acceder de manera positiva a las pretensiones económicas solicitadas por la demandante, de acuerdo con lo establecido en la norma

6.6. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito de manera respetuosa señor juez que de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 se exculpe a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA**, de su obligación como llamada en garantía, por conducto de cualquier excepción que resulte probada en el proceso relacionada con la vinculación de este interviniente.

VII. PETICIÓN.

Con fundamentos en lo expuesto en el presente escrito, solicito señor Juez que se declaren probadas las excepciones principales propuestas frente a la demanda y las presentadas frente al llamamiento en garantía. En subsidio de lo anterior y en caso de que no se tenga en cuenta la excepción principal de ausencia de daño y ausencia de responsabilidad, solicito se apele ante cualquier decisión que pueda afectar la póliza materia de controversial, al objeto de la póliza, a las exclusiones, límites y sublímites de la responsabilidad de la aseguradora esbozados en el acápite pertinente.

VIII. OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN.

La presente intervención se realiza dentro de los términos de ley como quiera que la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA**, fue notificada del auto admisorio del llamamiento en garantía mediante correo electrónico del 1 de febrero de 2023 y conforme a lo estipulado en el artículo 199 del CPACA, al artículo 612 del CPG, y al artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, en el que expresamente se manifiesta que: *“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”*, el término para intervenir en el presente asunto se encuentra vigente.

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Téngase como fundamentos de derecho los artículos 187, 225, y 227 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 1127, 1057 del Código de Comercio, los artículos 57, 64, 65 y 66 del CGP y las demás normas y jurisprudencia relacionada. De afectarse la póliza expedida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A - CONFIANZA**, deberá hacerse por

conceptos de los perjuicios que se acrediten causados por el tomador de esta en los límites, anexos, deducibles y pactos convencionales del seguro. (Artículos 1047, 1056, 1057, 1079 y 1103 del Código de Comercio).

Finalmente, como presupuestos axiológicos de la pretensión y elementos de responsabilidad civil se debe verificar lo siguiente: i) hecho ii) culpa iii) nexo causal y iv) daño. Los demandantes por ahora han acreditado el hecho y el daño, pero no han acreditado la culpa y el nexo causal que son elementos y carga probatoria de quien pretende el reconocimiento de un derecho a su favor en esta clase de procesos.

X. PRUEBAS.

Téngase como pruebas los documentos aportados por el demandante y las que se decreten en el proceso.

- La póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 01RO028081
- El clausulado con las condiciones generales.

XI. ANEXOS.

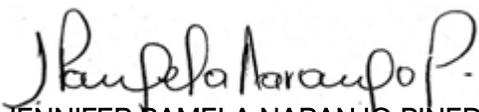
- Poder debidamente conferido para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA**, expedido por la Superintendencia Financiera.

X. NOTIFICACIONES.

Tanto a mi representada como a la suscrita en la calle 82 No. 11 – 37, piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C y en el correo electrónico ccorreos@confianza.com.co y jnaranjo@confianza.com.co

Del señor Juez,

Atentamente,


JENNIFER PAMELA NARANJO PINEDA
Apoderada Judicial Seguros Confianza S.A
CC. 1'094.891.483 de Armenia
T.P 208.263 del C.S de la J