102

REPÚBLICA DE COLOMBIA JUZGADO 1o ADMINISTRATIVO ORAL SECRETARÍA BUGA

30 JUL. 2019

Señor
JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
RADICADO:	**76111-33-33-001-2018-00103-00**
DEMANDANTE:	**FERNANDO ARAQUE PATIÑO Y OTROS**
DEMANDADO:	**MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, de manera respetuosa manifiesto que procedo dentro del término legal a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por el señor **FERNANDO ARAQUE PATIÑO, MERY ESMERAL RUIZ BARBOSA, RFERNANDO IVÁN ARAQUE RUIZ Y SANTIAGO ARAQUE RUIZ** contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTE,** el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI**, además del llamamiento en garantía formulado por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS**, a mi representada y que tiene como fundamento la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752, de acuerdo con los fundamentos que plantearé a continuación:

CAPITULO I
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al hecho PRIMERO: Aunque no se trata de un hecho directamente relacionado con la falla en el servicio que se pretende endilgar a las entidades demandadas, de algunas piezas documentales aportadas como un anexo demanda se puede evidenciar que ES CIERTO que el señor DANIEL ARAQUE RUIZ nació el 13 de marzo de 1985 y para el 09 de agosto de 2016 –fecha en que tuvo el fatídico accidente de tránsito-, contaba con más de 31 años de edad.

Al hecho SEGUNDO: Aunque no se trata de un hecho directamente relacionado con la falla en el servicio que se pretende endilgar a las entidades demandadas, de algunas piezas documentales aportadas como un anexo demanda se puede evidenciar que ES CIERTO que el señor DANIEL ARAQUE RUIZ fue hijo de Fernando Araque Patiño y Mery Esmeralda Ruiz Barbosa; además de que era hermano de Fernando y Santiago Araque Ruiz.

Al hecho TERCERO: NO ME CONSTA lo que el apoderado de la parte demandante afirma en este hecho. En ese sentido y al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, el extremo activo de la Litis deberá hacer uso de los medios de prueba que considere pertinentes para establecer, sin lugar a dudas, las relaciones de afecto y/o cariño que dice tenía el núcleo familiar demandante con el señor Daniel Araque Ruiz.

Al hecho CUARTO: NO ES CIERTO lo que afirma el apoderado de la parte demandante en este hecho. Si bien obra en como un anexo de la demanda un certificado de salario emitido por la aerolínea Copa Airlines Colombia, lo cierto es que los valores que en dicho documento se reflejan no ascienden a la suma de $9´500.000. Igualmente, debe prestarse atención a que, como emolumentos fijos, el empleador del señor Daniel Araque Ruiz pagaba al

[illegible]

trabajador dos conceptos: el salario básico y la alzada, factores de salario que sumados ascienden a $5'224.826.

Al hecho QUINTO: Este hecho se compone de múltiples afirmaciones que responderé en los siguientes términos:

1.- Aunque NO ME CONSTA DIRECTAMENTE, según el Informe Policial de Accidentes de Tránsito IPAT No. 000019005 elaborado el 09 de agosto de 2016, deja como registro que para esa fecha el señor Daniel Araque Ruiz tuvo un choque en la vía Buenaventura – Buga (41-01 / 90+650) en el que lastimosamente perdió la vida. Dicho documento fue elaborado por el patrullero William Niño Gallardo, según consta en el reverso de ese informe. Igualmente, se registró como una "hipótesis del accidente" la No. 306 que es equivalente para huecos en la vía.

2.- No obstante lo anterior, NO ES CIERTO que el accidente de tránsito sufrido por el señor Araque Ruiz haya tenido como causa la presencia de huecos en la vía como se predica en la demanda. Debe prestarse atención a que el señor Araque Ruiz conducía una motocicleta *"Ducati, Línea 1199 Panigale, cilindraje 1.198, potencia 198 HP".* La descripción a grandes rasgos de la ficha técnica de ese vehículo, deja entrever que se trata de una "Superbike" que puede alcanzar una velocidad máxima de 310 Km/h[1]. Es por lo anterior que debe prestarse atención a un posible exceso de velocidad del conductor que pudo dar lugar al accidente de tránsito, más que a los huecos en la vía que se dice se encontraban presentes en la calzada, máxime cuando el IPAT revela que el conductor de la motocicleta transitaba por el carril derecho y no por el izquierdo donde, aparentemente, existía desgaste de la capa asfáltica.

Al hecho SEXTO: No se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva y ligera que hace el apoderado de la parte demandante sobre la situación fáctica que él mismo plantea en la demanda. Aunado a lo anterior, no puede darse por cierto que las entidades demandadas hubieren dado pie a la aludida falla en el servicio de mantenimiento y conservación de la vía por cuanto no se ha demostrado que el aludido "hueco en la vía" fuera determinante en la producción del daño que reclama hoy el núcleo demandante.

Al hecho SÉPTIMO: Este hecho consta de dos afirmaciones que responderé en los siguientes términos:

1.- NO ES UN HECHO, se trata de la transcripción literal del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece lo siguiente: *"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, aquél deberá repetir contra éste."*

2.- NO ES CIERTO que las entidades demandadas le hubieren causado un daño al señor Araque Ruiz y/o al núcleo demandante, mucho menos que el mismo tenga la característica de ser antijurídico. Esta afirmación deberá ser plenamente demostrada por el extremo activo de la Litis al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho OCTAVO: Este hecho se compone de varias afirmaciones que responderé en los siguientes términos:

---

[1]Tomado de: https://www.redbull.com/co-es/las-motos-mas-rapidas-del-mundo-kawasaki-suzuki-mv-augusta-mtt

1.- Las funciones y/o competencias de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI se encuentran plasmadas en el artículo 4 del Decreto 4165 de 2011 "Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)". Entre esas funciones está la de *"2. Planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos o relacionados, que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte o asignados por el Gobierno Nacional."*(Subrayado propio)

2.- Según el Decreto 2618 de 2013 "Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias", una de las funciones de esta entidad es la de *"2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia."* (Subrayado propio)

3.- Como se dejó explicado en el hecho inmediatamente anterior, NO ES CIERTO que las entidades demandadas le hubieren causado un daño al señor Araque Ruiz y/o al núcleo demandante, mucho menos que el mismo tenga la característica de ser antijurídico, como lo plantea el mandatario judicial del extremo activo de la litis. Esta afirmación deberá ser plenamente demostrada por el extremo activo de la Litis al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho NOVENO: NO SE TRATA de un hecho sino de la transcripción literal de unos apartes de la sentencia del 18 de julio de 2012 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 24160, Actor Hernán Diaz y otros.

Al hecho DÉCIMO: No se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva y ligera que hace el apoderado de la parte demandante sobre la situación fáctica que él mismo plantea en la demanda. Aunado a lo anterior, NO ES CIERTO que las entidades demandadas hubieren dado pie a la aludida falla en el servicio de mantenimiento y conservación de la vía por cuanto no se ha demostrado que el aludido "hueco en la vía" fuera determinante en la producción del daño que reclama hoy el núcleo demandante.

Al hecho ONCEAVO: NO SE TRATA DE UN HECHO sino de la transcripción de algunos apartes de la sentencia proferida el 22 de julio de 2009 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

Al hecho DOCEAVO: NO SE TRATA DE UN HECHO que guarde relación con el objeto del litigio. Considero que se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante que no cuenta con ningún tipo de basamento probatorio.

Al hecho TRECEAVO: NO ME CONSTA lo que manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante en este hecho. Igualmente, lo dicho en este punto, además de ser una repetición de lo que previamente se había referenciado en el HECHO TERCERO, es una de las pretensiones indemnizatorias que previamente se habían anotado en el acápite Declaraciones y condenas"

Al hecho CATORCEAVO: NO SE TRATA de un hecho sino de la transcripción textual de una de las pretensiones de la demanda.

Al hecho QUINCEAVO: NO ME CONSTA la afectación económica que dice el apoderado judicial de la parte demandante tuvieron los señores Fernando Araque Patiño y Mery Esmeralda Ruiz Barbosa, razón por la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, el extremo activo de la Litis deberá demostrar fehacientemente cada uno de sus dichos.

Al hecho DIECISEISAVO: NO ES CIERTO lo que afirma el apoderado judicial de la parte demandante en este hecho. Se trata de unas apreciaciones subjetivas que él mismo realiza y que busca enervar las pretensiones de la demanda. Por lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso el extremo activo de la Litis deberá demostrar fehacientemente cada uno de sus dichos.

Al hecho DIECISIETEAVO: NO SE TRATA DE UN HECHO sino del cumplimiento del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 *"Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"*, el cual se convierte en un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al hecho DIECIOCHOAVO: NO SE TRATA DE UN HECHO sino del mandato judicial que los señores demandantes le confirieron al abogado ANDRÉS FELIPE POSSO ARANA para la representación de sus derechos en el presente proceso de reparación directa.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la pretensión PRIMERA: Me opongo a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas por la supuesta falla en el servicio de mantenimiento, conservación y/o sostenimiento vial que aduce la parte demandante causó el accidente de tránsito en el que perdiera la vida el señor Daniel Araque Ruiz, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad a cargo del MINISTERIO DE TRANSPORTE, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI y mucho menos de mi procurada, máxime cuando la parte demandante no ha probado fehacientemente que en el presente asunto se hubieren configurado cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual. Aunado a lo anterior, el libelo petitorio se encuentra plagado de conjeturas a las que llega la parte demandante y con las que pretende que sus pretensiones salgan avante.

Frente a la pretensión SEGUNDA: Me opongo a las desmesuradas pretensiones económicas solicitadas por la parte demandante (perjuicios materiales e inmateriales) las cuales, evidentemente, además de que no tienen ningún sustento legal y probatorio, demuestran un afán incomprensible por lucrarse injustificadamente a costas de las entidades demandadas y llamadas en garantía, dejando de lado el supuesto sufrimiento y congoja padecido por los demandantes, para convertirlo en unas peticiones económicas que no se acompasan a la realidad fáctica planteada.

Frente a la pretensión TERCERA: Me opongo a que se declare administrativa y extracontractualmente a cualquiera de las entidades demandadas y, por contera, a que se reconozca el perjuicio denominado "Daño a la vida de relación", toda vez que, como se explicará en detalle líneas adelante, este perjuicios única y exclusivamente puede ser reconocido a quien lo padece, es decir, a la víctima del daño.

Frente a la pretensión CUARTA y QUINTA: Como lo he dicho a lo largo de este acápite, siendo fáctica y probatoriamente improcedente la declaratoria de responsabilidad extracontractual de cada una de las entidades demandadas, mucho menos podría hablarse

del reconocimiento de la indemnización planteada en la demanda con los intereses moratorios que sugiere el apoderado de la parte demandante y, como consecuencia, la ausencia de ejecutividad de la sentencia.

FRENTE A LOS PERJUICIOS RECLAMADOS EN LA DEMANDA

DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES:

La parte demandante pretende el pago de las siguientes sumas económicas a manera de indemnización de perjuicios:

PERJUICIOS MORALES	
Reclamante	**Cuantía de la pretensión**
Fernando Araque Patiño	100 SMLMV
Mary Esmeralda Ruiz Barbosa	100 SMLMV
Fernando Iván Araque Ruiz	100 SMLMV
Santiago Araque Ruiz	100 SMLMV

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, estableció que para la reparación de los perjuicios morales deben tenerse en cuenta las siguientes pautas:

"2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 SMLMV).

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

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

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

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

De conformidad con lo anterior, el operador judicial debe basar cualquier tipo de reconocimiento de perjuicios basado en la gravedad del daño que se le hubiere causado a la víctima. En ese sentido, el Consejo de Estado ha advertido que el reconocimiento de perjuicios morales, en principio, se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso.

1.1. EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Inevitablemente debo manifestarle a su señoría que dentro de este ítem debe incluirse lo que la parte actora reclama como "daño sicológico y daño a la vida de relación", toda vez que estos perjuicios se encuentran subsumidos dentro de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado DAÑO A LA SALUD.

Igualmente, se cita el acta del 28 de agosto de 2014 –Consejo de Estado- referente a la reparación de perjuicios inmateriales, en donde se establecieron las pautas para la reparación de los perjuicios morales, entre ellos el **daño a la salud**:

"En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección

Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	**Víctima directa**
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

En ese sentido su señoría, debe rememorarse la sentencia de unificación del 23 de agosto de 2012 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la cual se reiteró que el daño moral de quienes soportan la muerte de un familiar cubre tanto el dolor producido por el fallecimiento de su ser querido, como la alteración de las condiciones de existencia que conlleva la imposibilidad de recibir el afecto y la compañía de quien murió. Por lo tanto, de llegarse a reconocer el pago de perjuicios morales y teniendo en cuenta que, con la reparación integral se busca compensar el daño padecido por la víctima, mas no su enriquecimiento, necesario resulta denegar lo pretendido por concepto de daño a la salud.

PERJUCIOS MATERIALES

El artículo 1614 del Código Civil, en el capítulo de obligaciones y contratos, regula los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en los siguientes términos:

> "Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

Como se aprecia, los términos de perjuicios materiales están redactados en el ordenamiento civil de forma atada o vinculada al incumplimiento del contrato. Por consiguiente, en materia extracontractual han sido la doctrina y la jurisprudencia los encargados de adecuar esas nociones al hecho jurídico desligándolo del acto o del negocio jurídico.

De modo que, se insiste, el contenido y alcance de los elementos de la responsabilidad, así como de las consecuencias propias del derecho de daños de naturaleza estatal, esto es, la

reparación integral, están delimitados directamente por la Constitución Política y por el bloque de constitucionalidad.

En relación con los perjuicios materiales correspondientes a la indemnización del daño por lucro cesante que solicitan los demandantes, no existen pruebas en el plenario que permitan entrever que dicho perjuicios en realidad se causaron; no se ha demostrado la dependencia económica que tenían los padres del fallecido Daniel Araque Ruiz, razón por la cual el reconocimiento indemnizatorio solicitado en sede de instancia de ninguna forma estaría llamado a prosperar. Seguido a ello, como se explicó en la contestación a los hechos de la demanda, no es cierto que el señor Daniel Araque Ruiz devengara $9´500.000 mensuales y ello solo se comprueba sumando los valores que se establecen en el certificado salarial de la aerolínea Copa Airlines. Igualmente, el mencionado documento solo tiene dos factores constitutivos de salario como son el sueldo básico y la "alzada", los demás ítems son auxilios que la compañía brindaba al piloto.

Es por lo anterior que de manera comedida su señoría, le solicito negar las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO QUE ALEGA LA PARTE DEMANDANTE FUE CAUSÓ EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN EL QUE FALLECÍO EL SEÑOR DANIEL ARAQUE RUIZ

Su señoría, esta excepción tiene como basamento que a pesar de que el patrullero de la Policía Nacional William Gallardo Niño Cali suscribió el informe policial de accidentes de tránsito 19005 advirtiendo la presencia de huecos en el carril por donde se desplazaba señor Daniel Araque Ruiz, dicha anotación no es *per se* determinante para concluir que la anomalía vial fue definitiva en la producción del accidente. Debe tenerse en cuenta además que el patrullero de la Policía Nacional no estuvo presente en el momento en que ocurrió el siniestro, sino que minutos después asistió al sitio del evento en razón al cumplimiento de sus deberes funcionales. De la misma forma resulta necesario resaltar que en el IPAT el agente de tránsito dejó registrado como "Hipótesis del accidente de Tránsito" la presencia huecos en la vía. Pero ¿Por qué el policial solo considera como "causa probable del accidente" la presencia de huecos en la vía -Código 306-? Porque su deber legal como primer respondiente en el lugar de los hechos –Policía Judicial, artículo 149 de la Ley 769 de 2002-, era la de realizar un informe descriptivo del lugar del accidente, sin que ello pueda significar que haya sido testigo de los hechos materia de investigación y tampoco su apreciación puede tomarse como un indicio de responsabilidad de la entidad demandada, es decir, la información recopilada sirve a la investigación como un criterio de orientación, mas no como una consideración definitiva sobre la causa del accidente de tránsito.

Este criterio se encuentra sustentado en la Sentencia del 14 de julio de 2016 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado –Rad. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)-, providencia en la que se dejó sentado lo siguiente

> "Esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de

tragedias naturales o accidentes de tránsito y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía , evento en el cual se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

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

Es por lo anterior señor Juez que no existiendo prueba de la causalidad entre la supuesta falla y el daño que se alega en la demanda, comedidamente le solicito que las pretensiones de la demanda sean desestimadas.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado lo siguiente[2]:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

"(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).

causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)" (Subrayado propio)

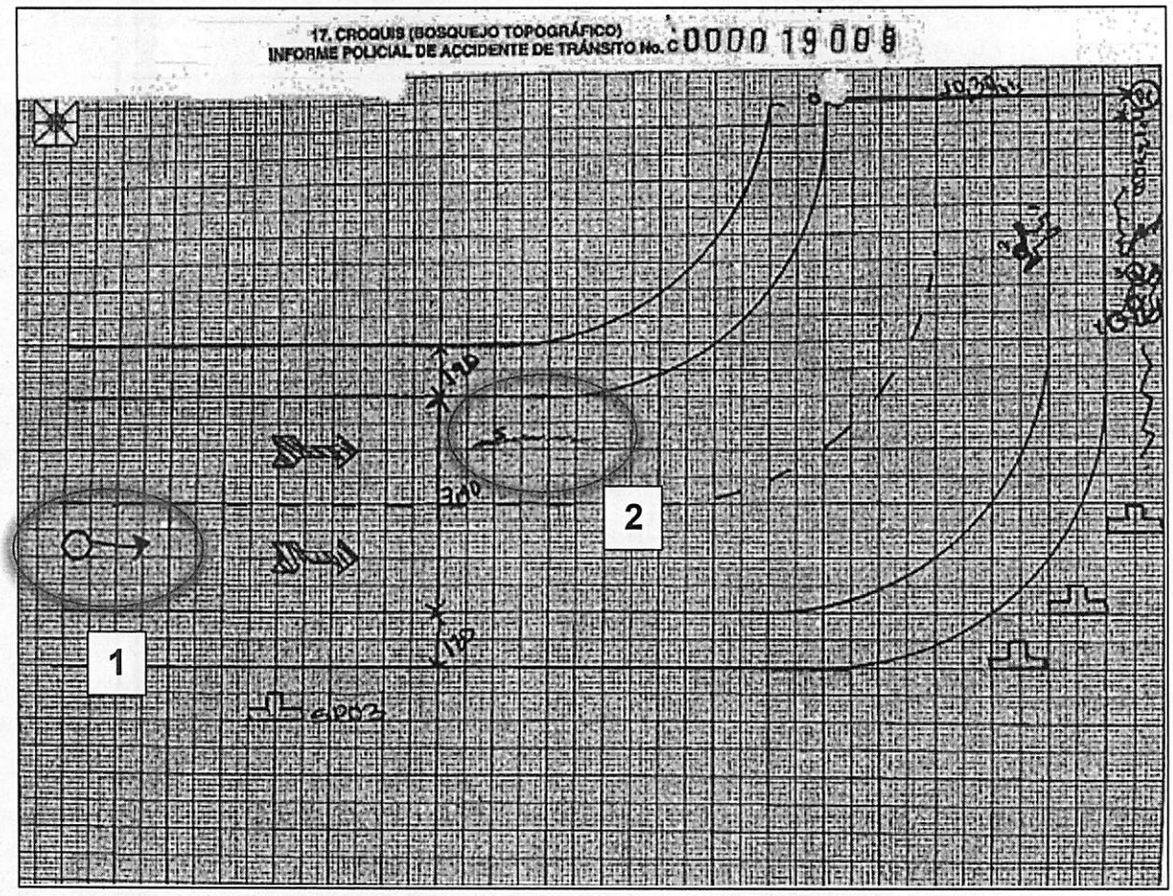
Dicho todo lo anterior, es preciso ahora, referirnos a la actividad desarrollada por el señor Daniel Araque Ruiz el día de los hechos, que como dejó confeso en el líbelo genitor se trataba de una actividad peligrosa como lo fue la conducción de su motocicleta.

Al respecto de esta concepción, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

> "La actividad de conducir vehículos automotores ha sido calificada por la jurisprudencia constitucional y por la doctrina extranjera como una actividad peligrosa, que coloca *per se* a la comunidad "ante inminente peligro de recibir lesión"[1]. (Énfasis propio)

Ahora bien, está claro que en ejercicio de una actividad de dicha índole, al señor Daniel Araque Ruiz, le sobrevenía una obligación de cuidado como lo era la observancia en todo momento de las normas de tránsito, de manera que le fuera posible mitigar los riesgos propios de aquella. En este orden de ideas, valga advertir que aun presumiendo como ciertas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que según el relato de los demandantes ocurrieron los hechos, no es dable atribuir responsabilidad a las entidades demandadas por cuanto NO EXISTE EN EL PLENARIO UNA SOLA PRUEBA indicativa de que la supuesta anomalía vial fue determinante en el accidente de tránsito.

Veamos el bosquejo elaborado por el policía de tránsito que atendió el siniestro:



Revisando el bosquejo topográfico presente en el IPAT, puede concluirse lo siguiente:

1.- El motociclista no transitaba por el carril izquierdo que es en donde, al parecer, existe un hueco sobre la calzada (2). Según el dibujo, el conductor de la motocicleta transitaba por el carril derecho (1) de la vía.

2.- Como lo anoté renglones arriba, debe prestarse atención a que el señor Araque Ruiz conducía una motocicleta *"Ducati, Línea 1199 Panigale, cilindraje 1.198, potencia 198 HP"*. La descripción a grandes rasgos de la ficha técnica de ese vehículo, deja entrever que se trata de una "Superbike" que puede alcanzar una velocidad máxima de 310 Km/h . Es por lo anterior que debe pensarse en un posible exceso de velocidad del conductor que pudo dar lugar al accidente de tránsito, más que a los huecos en la vía que se dice se encontraban presentes en la calzada, máxime cuando el IPAT revela que el conductor de la motocicleta transitaba por el carril derecho y no por el izquierdo donde, aparentemente, existía desgaste de la capa asfáltica.

De este modo, más que ante una falla del servicio, nos enfrentaríamos a una culpa exclusiva de la víctima, sustentada en la inobservancia de las normas de tránsito por parte del señor Araque Ruiz, dispuestas para motocicletas, circunstancia que finalmente lleva a romper el nexo de causalidad que se pretende endilgar entre la existencia de un hueco en la malla vial y el daño alegado por los demandantes.

Así las cosas, no existe ningún vínculo o fundamento para que se endilgue responsabilidad de ningún tipo a las entidades demandadas, debiendo declararse probadas las excepciones de mérito propuestas, como quiera que este asunto no llena los presupuestos exigidos para el nacimiento de tal responsabilidad.

3. CONCURRENCIA DE CULPAS

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha considerado que *"lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetivo concluir a quién de los participantes en las actividades peligrosas le es atribuible la generación o producción del daño (...) por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y por lo tanto, el daño antijurídico".*[3]

Así las cosas su señoría, en el remoto evento en que se llegue a considerar que el conductor del autobús tuvo algún tipo de responsabilidad en la muerte del señor Morales Rendón, dicho título de imputación objetivo deberá analizarse desde ambas perspectivas de causalidad, aplicando la reducción de la condena en las proporciones fijadas por el Consejo de Estado.

4. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS

Ahora bien, además de que no se puede predicar a cargo de mi representada ninguna responsabilidad administrativa por las razones antes expuestas, más aun cuando el daño

[3] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 23 de junio de 2010; Exp. 19007

antijurídico causado no es imputable a mi representada. Tal como lo ha confirmado en innumerables ocasiones jurisprudencia sobre la materia, el daño antijurídico que se alegue en ejercicio de una acción pública como la que aquí nos ocupa debe estar debida y suficientemente acreditado.

Así lo estableció con meridiana claridad la sentencia del 21 de marzo de 2012 del Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, al pronunciar:

> *"...la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo."* (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Contrario a la carga que recaía sobre los demandantes respecto de la demostración del supuesto daño antijurídico en su contra, éstos se limitaron a realizar una estimación de perjuicios en extremo ligera e injustificada, la cual resultó en un valor exagerado que realmente proviene de la voluntad ilimitada de la parte actora, al no fundamentar tal cuantificación con el rigor requerido. Máxime teniendo en cuenta lo considerado en la sentencia del 5 de noviembre de 1997 la Sala Plena del Consejo de Estado, en la que se hizo esta importante precisión:

> *"... sin desconocer el dolor que causa la pérdida de un ser querido, los perjuicios morales no se presumen en todos los casos; sólo se acepta esa presunción tratándose de padres e hijos y cónyuges entre sí, pero en relación con los hermanos se requiere la demostración plena de la relación afectiva que existía entre éstos y la víctima..."* (Subraya y negrilla fuera del texto)

Del anterior pronunciamiento se desprenden una clara conclusión, en relación con los supuestos perjuicios morales que en la demanda se alegan como sufridos, los cuales fueron tasados en la suma de 100 SMLMV, no sólo desconociendo los criterios ya establecidos por el máximo órgano de esta jurisdicción, sino que además carecen de una justificación seria y fundada los respalde; aunado a esto, la jurisprudencia contenciosa sobre la materia ha establecido que los actores deben demostrar plenamente tales perjuicios y más aún cuando se alegue una afectación inmaterial de este tipo.

Frente a los perjuicios materiales, no existen pruebas en el plenario que permitan entrever que dicho perjuicios en realidad se causaron. No se ha demostrado que los padres del fallecido Daniel Araque Ruiz dependieran económicamente de los ingresos mensuales de hijo; no se ha demostrado, siendo imperioso y necesario, la supuesta responsabilidad extracontractual por omisión de señalizar la carretera por parte de las entidades demandadas y que darían lugar al reconocimiento de las cuantiosas sumas económicas solicitadas en la demanda.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, pese a la inexistencia de responsabilidad administrativa de los demandados, los actores no acreditaron los supuestos perjuicios que alegan, por tal motivo ruego al señor juez declarar probada esta esta excepción.

CAPITULO II
CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por la CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S., a la sociedad que represento. Así pues se procederá:

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al hecho PRIMERO: ES CIERTO que contra el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y otras entidades se adelanta una demanda bajo el medio de control de reparación directa en el Juzgado Primer Administrativo del Circuito Judicial de Guadalajara de Buga con el No. radicado 2018-00103-00, reclamándose una indemnización estimada en la suma de $590.173.600 por concepto de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Al hecho SEGUNDO: No se trata de un hecho directamente relacionado con el contrato de seguro por el cual MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. fue vinculada al presente proceso de reparación directa.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al particular, propongo las siguientes excepciones frente al llamamiento en garantía:

NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PRESENTE DEMANDA Y POR ENDE IMPOSIBILIDAD DE HACER EFECTIVO EL CONTRATO DE SEGURO OBJETO DE CONVOCATORIA.

En efecto, la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales, convencionales o legales, de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro. Esto significa que la responsabilidad se predicará, cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de responsabilidad civil contiene el Código de Comercio. Ahora, cobran importancia esas condiciones convencionales y los límites máximos de responsabilidad que en la póliza se determinaron, incluyendo sus condiciones generales, las exclusiones y demás estipulaciones; teniendo presentes los límites o sumas aseguradas pertinentes y los deducibles que rigen.

Es pertinente entonces tener presente que entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cual es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales al tenor de lo dispuesto por el artículo 1054 del Código de Comercio.

De lo expuesto se tiene que todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro, tal como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al sostener:

> *"(...) son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el*

contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. ***Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan***"[4] (Énfasis propio).

Por lo tanto, son las condiciones de la póliza (particulares y generales) las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador -la de indemnizar- una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045,1536 y 1054 del Código de Comercio).

En ese orden de cosas, de comprobarse que se presentó cualquiera de las causales de exclusión contempladas en las condiciones de la póliza, debe exonerarse a mi representada de cualquier obligación, diferente al amparo pactado de responsabilidad civil extracontractual.

Por lo tanto, siendo pertinente, de manera respetuosa solicito declarar probada esta excepción.

1. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITES TEMPORALES Y EN GENERAL ALCANCE CONTRACTUAL DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Esta excepción se fundamenta en que cualquier decisión en torno a la relación sustancial que se esgrime para el llamamiento en garantía, necesariamente se regirá o sujetará a las diversas condiciones de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 –certificado No. 2- que tuvo una vigencia desde el 01 de enero de 2016 hasta el 16 de abril de 2017, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, modalidades de cobertura, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para al llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de los correspondientes certificados de seguro y sus anexos.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier evento, ni a cualquier otro riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

En materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "*... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o*

[4] Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

la cosa asegurados ...", por lo tanto es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Al respecto, es pertinente entonces recordar que entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), la cual es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C.Co.).

Determinando desde un principio el ámbito temporal de la cobertura. Por lo tanto la obligación de indemnizar sólo surge si se realiza el riesgo asegurado –Ocurrencia / Delimitación temporal 3.1. del condicionado general del contrato de seguro-. De esa manera, convencionalmente se adoptó el sistema de delimitación temporal indicado en el texto transcrito y con ese alcance, necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos ocurridos durante el periodo comprendido entre la fecha de efecto y la fecha de terminación del seguro.

En efecto, obsérvese que en las condiciones generales del referido contrato de seguro, utilizado como fundamento de la convocatoria formulada a mi representada, se concertó una cláusula, que indefectiblemente debe ser tomada en cuenta al momento de dictar sentencia.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, que libera de responsabilidad a mi representada.

2. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS COASEGURADORAS SE CIRCUNSCRIBE EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA DE SU PARTICIPACIÓN PORCENTUAL, DE ACUERDO AL COASEGURO CONCERTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 2201214004752

Esta excepción se formula teniendo en cuenta que de conformidad con el contenido literal de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752/2, utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, dicho contrato fue tomado por el Instituto Nacional de Vías INVIAS, así:

Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752	
ASEGURADORA	**PORCENTAJE**
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (AXA COLPATRIA)	20%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	20%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	60%

En este sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mí representada y las compañías AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, debe tenerse en cuenta que en el hipotético evento en que se configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro que nos convoca al presente proceso, que la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al

porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una **solidaridad** entre ellas.

La figura del coaseguro se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual estipula lo siguiente:

> *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."* (Subrayado fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, que establece:

> *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seo."* (Subrayado fuera de texto).

Tomando el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el coaseguro *"es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo. Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro".*[5]

En ese orden de cosas, existiendo un coaseguro pactado, como la póliza en cuestión se tomó con varias compañías, distribuyendo el riesgo entre ellas, cada una asumió el porcentaje arriba señalado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mí representada por lo que le corresponde a la otra coaseguradora, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras **no son solidarias**, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que en caso de coexistencia de seguros, cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

Como consecuencia de lo anterior, solicito a usted H. Juez, que en caso de una remota e hipotética condena en contra de mí representada frente a los riesgos cubiertos por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752/2, se limite la cuantía de la eventual condena en contra de mí procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, a un 60%, sin perjuicio del deducible pactado a cargo del asegurado.

3. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA QUE SIRIVIÓ DE BASE PARA SU VINCULACIÓN.

---

[5] Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2001036918-2. septiembre 26 de 2001.

Solo en gracia de discusión y sin que la presente implique aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mí prohijada, debe tenerse en cuenta que en el remoto evento de encontrar procedente la afectación de la póliza que nos convoca, no se podrá condenar a mí representada a pagar una suma mayor a la asegurada, así se logre demostrar que los presuntos daños reclamados sean superiores, ni cifra que exceda del monto del daño que efectivamente se logra demostrar, aunque el valor que se encuentre asegurado fuese mayor, es decir, los demandantes no podrán de ninguna manera obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mí mandante, el cual se pactó en la suma de $8.200.000.000.oo

Sobre el particular, debemos citar lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio que reza lo siguiente:

> *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

Por su parte, el artículo 1088 del mismo estatuto establece:

> *"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 cesantes, pero este deberá ser objeto de un acuerdo expreso".*

En este orden de ideas, se deberán esgrimir los valores asegurados en el contrato de seguro expedido por mí representada, por cuanto ella solo está obligada al pago de la indemnización hasta el máximo valor asegurado, previa comprobación de los perjuicios patrimoniales siempre que tales hechos se encuentren amparados por el respetivo seguro.

Por ello, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mí representada estará limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

En virtud de lo anterior, es claro que el límite de la eventual obligación de indemnizar a cargo de la coaseguradora, está sujeta necesariamente a lo estipulado en las condiciones particulares que fueron concertadas. En tal virtud y para efectos de la decisión que el despacho debe tomar en relación con las peticiones que se concretan en el llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier otra demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del contrato de seguros suscrito, así como de los desembolsos que, con cargo a la póliza, durante la vigencia respectiva, realice mí representada por concepto de indemnización.

4. EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 2201214004752 SE ESTABLECIÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en la póliza usada como base de la convocatoria a mi procurada, se pactó un deducible que deben ser asumido por el asegurado el cual asciende a la suma del 2% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO 1 SMLMV.

Así las cosas, solicito respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

5. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato según su texto literal, y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, siendo éste el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en particular, en su Art. 1079 establece *".... El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. ...."*.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc.. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc..

La pólizas utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la póliza. Consecuentemente, la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Respetuosamente solicito declarar probada la presente excepción.

6. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO ALEGADO

En gracia de discusión y ante la remota posibilidad de una condena en contra de mi representada, esta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia absoluta de medios de prueba sobre la responsabilidad endilgada a quien llamó en garantía a mi representada y sobre la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del supuesto detrimento alegado y éste no es susceptible de presunción alguna, pues requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento,

máxime cuando es obvia la actitud reprochable de la parte actora, quien no disimula su ambicioso afán de lucrarse, lo que constituiría un enriquecimiento injustificado a su favor.

Sobre el particular, se destaca que de acuerdo a la demanda, se reclaman indemnizaciones que infortunadamente muestran un afán de lucro imposible de atender, como quiera que el eventual resarcimiento en ningún caso podrá ser superior a la verdadera magnitud del daño causado.

Por lo tanto, ruego señor, declarar probada esta excepción.

7. CONFIGURACIÓN DE LAS EXCLUSIONES CONTRACTUALES 2.1.1. Y 2.1.12 DEL CONDICIONADO GENERAL DEL CONTRATO DE SEGURO QUE SIRVIÓ DE BASE PARA LA VINCULACIÓN DE MI PROCURADA AL PRESENTE PROCESO

Su señoría, solo en el evento en que se llegare a demostrar que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS es responsable administrativa y extracontractualmente por los hechos descritos en la demanda, comedidamente le solicito tener en cuenta la exclusión contractual pactada en el condicionado general de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752 –certificado No. 2- y que se transcribirá a continuación:

> **"2. EXCLUSIONES**
>
> **2.1.** La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:
>
> **2.1.1.** La responsabilidad civil proveniente del dolo o culpa grave, del asegurado
>
> **2.1.12.** Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones o de instrucciones y de estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosamente ni haya permitido una actuación dolosa de los demás empleados."

De conformidad con lo anterior y dado que, como se dijo en líneas precedentes, el contrato es ley para las partes, en el evento en que se declare patrimonialmente responsable al asegurado y se demuestre la configuración de las causales de exclusión pactadas en el contrato de seguro, comedidamente le solicito declarar que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no está obligada a responder en virtud del contrato de seguro por el cual fue vinculada al presente proceso.

8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

SOLICITUDES PROBATORIAS

1. **DOCUMENTALES**

Aporto como prueba documental la siguiente:

1. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752/2

2. TESTIMONIALES:

2.1. Me adhiero a la solicitud de testimonios realizada por la parte demandante y las entidades demandadas y pido comedidamente a su señoría permitirme interrogar a cada uno de los deponentes en las diferentes audiencias de pruebas que se programen para el efecto.

CAPITULO IV
ANEXOS

1. Poder general otorgado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para actuar como su mandatario judicial dentro del presente proceso, el cual consta registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio.

2. Copia simple de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2201214004752/2

CAPITULO V
NOTIFICACIONES

El suscrito en Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez, Atentamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C.C. Nº 19.395.114 de Bogotá
T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.

JHCR