



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2013-00101-00
DEMANDANTE : WILLIAN JOSE RAMIREZ PACCINI Y OTROS
DEMANDADO : TRANSCARIBE Y OTROS

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada SOLARTE NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. SONACOL S.A.S (CONSORCIO VIAS DEL CARIBE), (FOLIOS 177-192), y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA (FOLIOS 216-225), por el término de tres (3) en la Secretaria de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO
VENCE TRASLADO

: 29 DE ABRIL DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
: 04 DE MAYO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Señor

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOLÍVAR.

E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA.
RADICACIÓN: 2013-00101-00
DEMANDANTE: WILLIAM JOSÉ RAMÍREZ PACCINI Y OTROS.
DEMANDADO: TRANSCARIBE S.A., Y CONSORCIO VÍAS DEL CARIBE S.A.
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.

WILMAR E. DÍAZ RODRÍGUEZ varón, mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.128.058.783 expedida en la ciudad de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional N° 196.335 del Consejo Superior de la Judicatura atentamente actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **SOLARTE NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. SONACOL S.A.S.**, (miembro del **CONSORCIO VÍAS DEL CARIBE**) representada legalmente por **LUIS FERNANDO SOLARTE VIVEROS**, mayor de edad, con vecindad y residencia en la ciudad de Bogotá, según consta en el poder y Certificado de Existencia y Representación Legal que obran en el expediente y el poder de sustitución que reposa también en el expediente, compañía demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad correspondiente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA y a PROPONER EXCEPCIONES**, todo lo cual realizo de la siguiente manera:

A. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Dado que el aviso que contenía el auto admisorio de la demanda fue recibido en las oficinas de SONACOL S.A.S, el 8 de agosto de 2014, el presente escrito de contestación y proposición de excepciones es presentado dentro de la oportunidad legal correspondiente, conforme los artículos 172, 199 y 200 del CPACA.

B. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De manera general nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones propuestas por las razones que vamos a exponer a lo largo de esta contestación y solicitamos sean desestimadas todas y cada una de ellas por carecer de fundamentos de hecho y de derecho para invocarlas. En consecuencia, la presente acción deberá ser denegada por las razones de defensa que a continuación exponremos y mí representada, SOLARTE NACIONAL DE

CONSTRUCCIONES S.A.S. SONACOL S.A.S. (miembro del CONSORCIO VÍAS DEL CARIBE), deberá ser absuelta de todo cargo y condena. Por el contrario, deberá la parte demandante ser condenada en costas en favor de mi defendida.

DEL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS MATERIALES: De manera específica y adicional, tenemos que algunos de los daños emergentes no se encuentran suficientemente probados en el expediente, de igual manera, el lucro cesante pasado o consolidado que se encuentra liquidado en el literal "a" del punto segundo de la pretensión segunda, esta errado, pues se está tasando usando como base de liquidación el supuesto ingreso mensual del demandante de manera plena, cuando es claro que el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral conforme con la calificación de la junta regional de invalidez es del 8,57 %, por lo tanto, en EL REMOTO CASO QUE SE CONSIDEREN VIABLES LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE, QUE NO LO SON COMO YA QUEDARÁ DEMOSTRADO, se debe tomar ese 8,57 % como base de liquidación, pues es el equivalente a la disminución de la capacidad laboral y por ende esta será la base de liquidación.

En otras palabras, la liquidación del lucro cesante, ya sea pasado-consolidado o futuro, no se puede hacer tomando como base de liquidación los supuestos ingresos de la víctima de manera plena, pues está claro que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es de 8,57 % y esa debe ser la cifra base de liquidación conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual reza de la siguiente manera:

"Se tomará como base de liquidación el salario que acreditó mensual (\$132.620) debido a que éste equivale para la fecha a aproximadamente dos salarios mínimos mensuales (\$65.190), por otra parte, no existen elementos de prueba dentro del proceso que permitan demostrar un ingreso distinto al que normalmente percibía como agente de Policía, a esta suma se le aumentará un 25% correspondiente a la proporción causada por concepto de prestaciones sociales, del resultado arrojado por la operación aritmética anteriormente señalada se tomará el 25% que es el equivalente a la disminución de la capacidad laboral y éste será la base de liquidación.

CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS (\$165.770). (fol. 155 C.2)

Esta suma debe ser actualizada hasta la fecha de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula:

$$VF = S \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

VF = Valor final actualizado
S= Suma a actualizar
IF= Índice final de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes de diciembre de 2008
II= Índice inicial de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha en que ocurrieron los hechos -18 de abril de 1992 -.

$$VF = \$ 165.770 \frac{191.63}{29.98} = \$ 1'059.589,89$$

Entonces el veinticinco por ciento (25%) de la suma devengada debidamente indexada es la que se toma como base liquidación.”¹
(Negrillas y subrayas nuestras)

DEL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS INMATERIALES: Finalmente, y en tratándose de perjuicios morales se observa que los mismos están tasados de manera excesiva, ante lo cual solicito respetuosamente, EN EL REMOTO CASO QUE SE CONSIDEREN VIABLES LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE, QUE NO LO SON COMO YA QUEDARÁ DEMOSTRADO, aplicar de manera cabal las sentencias de unificación del Consejo de Estado así:

“Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Unificó la jurisprudencia en torno al reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones – regla general y reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla de excepción.

...

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

2

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 54001-23-31-000-1992-07681-01(16422)

De igual manera, EN EL REMOTO CASO QUE SE CONSIDEREN VIABLES LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE, QUE NO LO SON COMO YA QUEDARÁ DEMOSTRADO, solicito aplicar la reciente unificación jurisprudencial para tasar el daño a la salud y en general para la tasación de cualquier tipo de daño inmaterial, solicito le apliquen la jurisprudencia de unificación que cito a continuación:

1. **"Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.** Unificó la jurisprudencia en torno al reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones – regla general y reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla de excepción.
2. **Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.** Unificó jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de daño inmaterial por afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados mediante medidas de reparación no pecuniarias – frente al trato de la mujer en materia médico asistencial. Asimismo, mediante este pronunciamiento, la Sala de Sección unificó su jurisprudencia frente al reconocimiento y liquidación del daño a la salud con aplicación de una regla de excepción.
3. **Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.** Unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla general.
4. **Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth.** Unificó la jurisprudencia respecto del reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud por lesiones de carácter temporal, con aplicación de la regla general."³

² **"Bogotá, septiembre 04 de 2014.** La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

En efecto, el pasado 28 de agosto la Sala Plena de Sección Tercera emitió ocho pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales. Los procesos analizados para unificar la jurisprudencia y fijar los nuevos criterios..."

³ **"Bogotá, septiembre 04 de 2014.** La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

En efecto, el pasado 28 de agosto la Sala Plena de Sección Tercera emitió ocho pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales. Los procesos analizados para unificar la jurisprudencia y fijar los nuevos criterios..."

C. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al primer hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que se pruebe en el desarrollo del proceso.

Sin embargo, a partir de la narración del hecho, (el cual aún no se encuentra probado) se avizora la existencia del "hecho de un tercero" como causal eximente de responsabilidad, pues el demandante reconoce que se cayó en el hueco porque un taxi se pasó el semáforo en rojo y el demandante tuvo que esquivarlo.

De otra parte, a folio 6 de la demanda se observa en el formulario único de reclamación de los prestadores de servicios de salud que el accidente se describe así:

"CONDUCTOR DE MOTOCICLETA EN MOVIMIENTO, QUE SUFRE ACCIDENTE EN LA VÍA PÚBLICA CUANDO PIERDE EL CONTROL Y CAE AL PAVIMENTO"
(Negrillas y subrayas nuestras)

Lo que nos llevaría a concluir que el hecho narrado en la demanda no corresponde con la realidad.

Al segundo hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que resulte probado. No obstante nos permitimos agregar que, se logra observar claramente del registro fotográfico aportado por la demandante, que el hueco se encontraba rodeado por obstáculos de concreto (angelitos) que impedían el acceso a esta zona (ver folio 53), por lo que resulta falso afirmar que el mencionado hueco no estaba señalizado, pues las fotografías lo desmienten plenamente.

Al tercer hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que resulte probado. Sin embargo, la última incapacidad que se observa a folio 32 va hasta el 7 de agosto de 2011, por lo tanto estaríamos hablando de cinco (5) meses de incapacidad, y no de seis como se afirma en este hecho.

Al cuarto hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que resulte probado. Sin embargo, la afirmación que se lanza en este hecho, debemos calificarla como subjetiva pues no existe fundamento alguno, **ni médico ni jurídico** que avale que "...tiene entidad suficiente para alterar de manera ostensible las condiciones en que el actor desarrollaba su vida cotidiana".

Al quinto hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que resulte probado. Sin embargo, debemos señalar que es falso que la reparación de la moto "tardó seis meses" pues en la factura o recibo de pago de la reparación de la moto que reposa en el expediente a folio 48, se consigna como fecha de emisión el 14 de

abril de 2011 y se observa el sello de cancelado, es decir, la moto fue reparada un mes y ocho días después del accidente, contrario a lo que afirma el demandante.

Al sexto hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que resulte probado. Sin embargo, dicho hecho es superfluo, irrelevante, inconducente e impertinente al objeto del proceso.

Al séptimo hecho: Es cierto.

Al octavo hecho: No nos consta, nos atenemos a lo que resulte probado.

D. EXCEPCIONES PROPUESTAS

Propongo como fundamentos de la defensa de mi representada las excepciones que a continuación se enuncian, las cuales fundamento en los argumentos que a continuación se explican y en lo expuesto en los pronunciamientos sobre las consideraciones complementarias a los hechos de la demanda, los cuales solicito sean tenidos también como base de las excepciones invocadas:

1. PRIMERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, HECHO, DAÑO Y NEXO CAUSAL QUE PARA EFECTOS SON LOS MISMOS ESTABLECIDOS POR EL CONSEJO DE ESTADO: EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y LA IMPUTACIÓN DEL MISMO A UNA AUTORIDAD

En el caso sub-examine, el accionante no tiene derecho a pedir lo que demanda ya que no se configuran claramente los elementos de la responsabilidad, tal como se expone a continuación y como se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de junio 10 de 1963 y que aún tiene vigencia, cuando afirma que:

"Para que (...) resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica - se requiere, como bien es sabido, que haya cometido una culpa ("lato sensu") y que de esta sobrevenga perjuicios al reclamante. O sea, la concurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y éste..."⁴ (Negrillas nuestras)

Ahora bien, en la actualidad el Consejo de estado mantiene los mismos elementos, pero con una denominación más técnica y moderna así:

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia de junio 10 de 1963

"Es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada esta Sala, estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico."⁵

Veamos entonces de qué manera NO se configuran en nuestro caso los elementos de la responsabilidad:

- INEXISTENCIA DE HECHO DAÑINO O DAÑO ANTIJURÍDICO: No se alcanza a establecer de manera inequívoca el primer elemento de la responsabilidad, es decir el hecho dañino, pues no existe prueba en el expediente que esclarezca lo realmente sucedido, en otras palabras, no se sabe ni siquiera si el demandante efectivamente cayó en el hueco, o si ese hueco era responsabilidad de mis poderdantes o de una empresa de servicios públicos, pues, no hay ni un solo elemento probatorio que establezca de manera diáfana y clara las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se dio el accidente, por lo tanto ante la falta de prueba, procesalmente no existe el hecho dañoso.

De otra parte, sabemos que se afirmará de manera errada que las publicaciones de prensa serían la prueba de lo sucedido, sin embargo, se debe recordar de manera clara la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que le da un valor muy liviano a dicha prueba y que reza de la siguiente manera:

"PRUEBAS - Recortes de prensa. Valor probatorio / RECORTES DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria

El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Colombiano de la edición del 5 de abril de 1997 (...). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido. (...) Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012 no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707)

eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, "(...) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos"."⁶

Así las cosas, reiteramos que no hay prueba del hecho dañino, por lo tanto este procesalmente no existe, pues no están claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el accidente, por lo tanto, deberá declararse probada esta excepción.

-INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL O IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA AUTORIDAD:

Finalmente, el elemento de la responsabilidad, que no es otro que la relación de causalidad entre el hecho y el daño, se presenta de manera ambivalente, confusa y ambigua, ya que sin la existencia del hecho dañino imputable a mi mandante es imposible endilgar responsabilidad alguna a los demandados y en el mejor de los casos para el demandante, de probarse los hechos como los narra en el libelo, desembocaríamos indefectiblemente en una inexistencia del nexo causal o inexistencia de imputación a mi poderdante, pues no existe esa relación vinculante entre los hechos y el daño que nos lleve a pensar que mi poderdante causó los daños, pues la existencia de un hueco al margen de la carretera principal, obstaculizado por separadores de concreto no nos lleva a deducir que existe responsabilidad, pues se ven más dudas que certezas. ¿Por qué se cayó ahí? (si es que realmente se cayó) ¿Qué o quién causó que se saliera de la carretera el demandante? Definitivamente, la respuesta a estas preguntas no es ni puede ser "SONACOL S.A.S." que nada tuvo que ver con lo sucedido ese día.

El Consejo de Estado define el nexo causal de la siguiente manera:

"El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. En relación con este tema se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 2011-01378-00 (PI). Además, se puede leer: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto del 2011, exp. 20325

deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados."⁷

En efecto, el evento no fue consecuencia de la conducta desplegada por SONACOL S.A.S., pues obedece según narra el actor, (aunque no está probado) al hecho de un tercero pues el daño es producto de un taxi que infringe una norma de tránsito y provoca el accidente.

En cuanto al hueco en donde según dice el actor, cayó (aunque no está probado) se observa en el registro fotográfico que reposa en el expediente que se encontraba a un lado de la vía, por donde no pasan los vehículos y rodeado de piezas de concreto que señalizaban y obstruían su acceso.

Ahora bien, el artículo 2341 del Código Civil, establece claramente que es responsable del daño la persona **"que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro"** pero en el caso que nos ocupa, el comportamiento de SONACOL S.A.S., no ha producido un hecho determinante y generador de los daños alegados y, obviamente, la relación causa-efecto entre tal conducta y algún tipo de daño al demandante no existe.

Por lo expuesto, se puede inferir, más allá de toda duda razonable que la causa del daño no se vincula a una acción u omisión de mi mandante, en otras palabras, no existe nexo causal, pues mi mandante no provocó el accidente ni por una omisión suya este se dio, pues no tuvo absolutamente nada que ver con lo acaecido el día 6 de marzo de 2011.

Recordemos lo que dice el Consejo de Estado con respecto a la causalidad:

"TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA - Aplicación. Reiteración jurisprudencial"

La jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. (...). Si bien en este asunto se acreditó que hubo una falla en la prestación del servicio imputable a la Administración, la cual consistió en haber disparado injustificadamente contra personas indefensas que no ofrecían peligro

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155)

*alguno, las heridas ocasionadas a la víctima con dicha actuación irregular no fueron las causantes de su muerte, como quedó establecido con la necropsia practicada al cadáver de la víctima, por el Instituto Nacional de Medicina Legal."*⁸

Para nuestro caso concreto, la causa directa e inmediata del daño sufrido por el demandante no fue la existencia de un hueco a la orilla de la vía, el cual estaba señalizado, la causa real, directa e inmediata del accidente no está probada dentro del proceso, y en el mejor de los casos para el demandante, la causa real, directa e inmediata fue un taxi que infringió una norma de tránsito, irrespetando un semáforo y causando el esquivo del demandante, por lo tanto está probado que aplicando la teoría de la causalidad usada por el Consejo de Estado mi mandante no está llamado a responder por el daño causado.

2. SEGUNDA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Para nuestro caso concreto, no se avizora, ni siquiera de manera remota la falla en el servicio por parte de mi mandante, pues, el hueco estaba a la orilla de la vía, en un lugar que no representaba peligro para los vehículos que circularan por allí, ni mucho menos para los transeúntes, y si a eso le sumamos que el hueco estaba señalizado con un par de obstáculos grandes de concreto que lo rodeaban, se prueba de manera fehaciente la debida diligencia y cuidado con la que actuó mi poderdante, pues otra historia sería, la existencia de ese hueco en la mitad de la vía, o en un lugar peligroso y sin señalización.

En efecto, la falla en el servicio para este caso debe probarse, debido a que nos encontramos en el régimen de responsabilidad de falla probada, y de lo que se observa en el expediente no se vislumbra ni siquiera de manera sumaria que mi poderdante haya incurrido en negligencia o nada que se le parezca, por lo tanto, se debe declarar probada la presente excepción.

Por tratarse de una negación indefinida, al sostener que no se incurrió en falla en el servicio y por tratarse de un régimen de falla probada será la parte demandante la encargada de probar la falla en el servicio, esto al tenor del inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso que consagra que "...las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Por lo expuesto, y ante la inexistencia de falla en el servicio se deberá declarar probada la presente excepción.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155)

3. TERCERA EXCEPCIÓN: HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

SONACOL S.A., no es responsable de los hechos materia de esta demanda, toda vez que se configura hecho de un tercero (taxi de servicio público). Así se desprende de los hechos de la demanda cuando se afirma que:

*"pretendía cruzar el semáforo hacia el barrio Anita, cuando de manera imprevista se vio forzado a **esquivar un taxi que se había volado el semáforo**, fue a dar a un registro de alcantarillado"*⁹

Es decir, que la conducta imprudente del taxi de servicio público al no atender una señal de tránsito -semáforo en rojo-; fue la causa eficiente y concreta para la producción del daño.

Sobre el hecho de un tercero como causa extraña que exonera de responsabilidad, el Consejo de Estado ha dicho:

*"Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso."*¹⁰

⁹ Ver folio 2 de la demanda, hecho primero.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287)

De la anterior cita jurisprudencial se deduce que el hecho narrado en la demanda en donde se establece que un taxi se pasó un semáforo en rojo, es esta la causa directa y exclusiva del daño, porque si dicho taxi respeta el semáforo, el demandante no hubiera tenido que esquivarlo y no hubiera caído en un hueco que se encontraba al margen de la vía y señalizado. Por lo tanto se cumple cabalmente con este requisito que el Consejo de Estado establece para que se exonere al demandante.

Como segundo requisito, tenemos que el hecho de un tercero sea completamente ajeno a la administración, asunto que no resiste el menor análisis, pues según lo narrado en los hechos de la demanda se trató de un taxi que no respetó el semáforo que estaba en rojo, por lo tanto el segundo requisito establecido por el Consejo de Estado se encuentra plenamente acreditado.

Como tercer requisito esta que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; punto este que tampoco se pone si quiera en discusión, pues reiteramos que de lo narrado por el demandado fue un taxi el que ocasionó todo, pues el demandante tuvo que esquivarlo y fue a dar al hueco que se encontraba al margen de la avenida, debidamente señalizado.

De lo expuesto, se deduce que no tuvo nada que ver mi poderdante en la ocurrencia de los hechos, y sería, absurdo y descabellado intentar endilgarle responsabilidad porque en cumplimiento de su deber y por estar haciendo una obra en beneficio de la ciudad, un motociclista se cae en un hueco que se encuentra al margen de la vía, señalizado y que no reviste peligro alguno intentado esquivar a un taxista que infringe una norma de tránsito.

4. CUARTA EXCEPCIÓN: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

De la mano con la anterior excepción, se tiene que como el daño fue generado por un tercero, se configura plenamente la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el causante del daño según lo narrado por el mismo apoderado de la parte demandante es el taxi que infringió una norma de tránsito e hizo que el señor WILLIAM JOSÉ RAMÍREZ cayera al hueco que se encontraba al margen de la vía. (Esto conforme con los hechos de la demanda, ya que no se encuentra probado)

Recordemos que *“la legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en*

relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado."¹¹

En este orden de ideas, tenemos que el causante del daño, fue el taxista que irrespetó una señal de tránsito, la caída en el hueco es la simple y desafortunada consecuencia de la acción del taxista, por ende, mi poderdante no tiene absolutamente nada que ver con lo acaecido, y no puede ser sujeto pasivo de la demanda solo porque el demandante tuvo la mala fortuna de venir a caer en un hueco que se encontraba al margen de la vía y debidamente señalizado tal y como se puede observar en el registro fotográfico allegado en la demanda.

El maestro Hernando Devis Echandía desarrolla la falta de legitimación en la causa de manera clara y comprensible así:

"El demandado tiene siempre interés sustancial para actuar en toda clase de procesos contenciosos, puesto que el demandante pretende obligarlo o vincularlo con la sentencia y por tanto, aquel tiene interés sustancial serio y actual en oponerse. Pero puede ocurrir que a pesar de ello el demandado carezca de legitimación en la causa, por no ser la persona que conforme a la ley deba discutir las pretensiones del demandante, aunque tenga interés sustancial para defenderse y oponerse a la demanda..."¹²

Exactamente lo señalado por el profesor Devis Echandía, es lo que sucede en el presente proceso, pues quien debe estar discutiendo y oponiéndose a las pretensiones del presente proceso es el taxista que por su actuar negligente se pasó un semáforo en rojo y causó el daño. (Esto conforme con los hechos de la demanda, ya que no se encuentra probado) En cuanto a la caída en el hueco, es este un desenlace desafortunado pues es claro que el hueco se encontraba al margen de la vía y obstaculizado con piezas de concreto que lo rodeaban.

Es claro entonces que nada tiene que hacer mi poderdante en el presente proceso, pues no es la persona que conforme con la ley deba discutir las pretensiones del demandante. **Imaginémonos que en lugar de un hueco el demandante hubiera chocado con una pared. ¿Va a demandar el propietario del inmueble del que hace parte esa pared? La respuesta es sencilla: NO, la víctima demandará en cualquier caso al taxista infractor.**

Por lo expuesto, solicitamos declarar probada esta excepción y desestimar en su totalidad las pretensiones del demandante.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D. C, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013) Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869)

¹² Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera Edición 1994, Biblioteca Jurídica Dike, página 274.

5. QUINTA EXCEPCIÓN: COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Con fundamento en lo desarrollado en la exposición de las anteriores excepciones, podemos concluir que si la parte demandante no tiene derecho para pedirle a SONACOL S.A., está realizando un cobro de lo no debido y su reconocimiento constituiría un enriquecimiento sin justa causa del actor.

6. SEXTA EXCEPCIÓN: LA GENÉRICA (CUALQUIERA QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PROCESO)

Solicito, igualmente, se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

Veamos lo que dice dicho artículo:

"Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción."

E. PRUEBAS Y ANEXOS

- I. **DOCUMENTALES:** Solicitamos sean valoradas como pruebas documentales y anexos de la presente contestación los siguientes documentos:

1. Poder para actuar y la sustitución los cuales reposan en el expediente.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de SONACOL S.A.S., el cual reposa en el expediente.

Solicitamos oficiar a las siguientes entidades para que envíen con destino al expediente y sean decretadas y valoradas como pruebas documentales los siguientes documentos:

3. Se decrete solicitud con destino al presente proceso, a TRANSCARIBE, copia auténtica de los convenios suscritos con las empresas de servicios públicos del Distrito.
4. Se decrete solicitud con destino al presente proceso, a TRANSCARIBE, certificado de que tipo de obra se realizó en el hueco en el que conforme con el demandante tuvo lugar el accidente.
5. Se decrete solicitud con destino al presente proceso, a TRANSCARIBE, copia auténtica de los planos que determinan los límites del proyecto.

II. TESTIMONIALES: Solicito, sea decretado y recepcionado, en la hora y fecha que el despacho determine, el testimonio de las siguientes personas que podrán ser notificadas en la misma dirección de notificaciones del suscrito, para que declaren sobre todo lo que sepan y les conste de los fundamentos de la presente defensa, la demanda principal y en general de todo lo que sepan del presente proceso. Los testigos son:

- a. ÁLVARO VÉLEZ.
- b. ARMANDO RAMÍREZ
- c. MARÍA ELVIRA BOLAÑOS.

III. INTERROGATORIO DE PARTE: Solicito se decrete y practique interrogatorio de parte al señor WILLIAM JOSÉ RAMÍREZ PACCINI, señalando fecha y hora para la audiencia pública tal y como lo disponen los artículos 199 y siguientes del C.G.P., quien deberá ser citado en la dirección que aparece en el acápite de notificaciones de la demanda, para que bajo gravedad de juramento responda las preguntas que le haré verbalmente durante el interrogatorio o las que aporte de manera escrita antes de la práctica del mismo en sobre cerrado.

En cuanto a los recortes de prensa aportados por el apoderado de la parte demandante, se debe recordar de manera clara la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que le da un valor muy liviano a dicha prueba y que reza de la siguiente manera:

"PRUEBAS - Recortes de prensa. Valor probatorio / RECORTES DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria

El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Colombiano de la edición del 5 de abril de 1997 (...). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido. (...) Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012 no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, "(...) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos".¹³

F. NOTIFICACIONES

- ✓ El suscrito en la ciudad de Cartagena, centro calle cochera del Gobernador, carrera 5 N° 33 -15 edificio COLSEGUROS, Oficina 506, teléfonos 315 258 6714 – 301 263 7605. wdiaz@vasociados.com – wilmar3423@gmail.com
- ✓ Mi poderdante las recibe en la carrera 86 No. 51 – 66 oficina 204, en la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,


WILMAR E. DÍAZ RODRÍGUEZ

C. C. N° 1.128.058.783 de Cartagena.

T. P. 196.335 del C. S. de la J.

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. En relación con este tema se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 2011-01378-00 (PI). Además, se puede leer: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto del 2011, exp. 20325

216

Señor
Juez Segundo (2) Administrativo del Circuito de Cartagena
E. S. D.

Referencia: Proceso reparación directa 2013-00101-00

Demandantes: William Jose Ramirez Paccini

Demandados: Transcribe y otros

RECIBIDO 02 MAR 2015

Llamamiento en garantía a Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.
"CONFIANZA"

MARTHA CECILIA CRUZ ALVAREZ, mayor de edad, vecina de Bogotá,, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada especial de la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, por el presente escrito me permito dar contestación al llamamiento efectuado en el proceso, y notificado a la aseguradora mediante correo electrónico del 9 de febrero de 2015, conforme las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

CONTESTACION A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De los hechos primero (1) al hecho octavo de la demanda (8). Ninguno de tales hechos le constan a mi representada, en la medida en que le son completamente ajenos, por tanto ni se aceptan ni se niegan, estaremos a lo que resulte debidamente probado.

Se aclara la aseguradora ha sido vinculada a la presente causa con ocasión del contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. RE000511, la cual se detalla en el capítulo de nuestros hechos de este escrito. De ahí que ninguno de tales hechos le constan a mi representada.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en nombre de mi representada Confianza S.A., nos oponemos por carecer de fundamentos de derecho, y específicamente por las razones de hecho y de derecho que se exponen en forma detallada en los acápites de nuestros hechos y de las excepciones y/o medios de defensa de este escrito.

CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA EFECTUADO POR SONACOL S.A.S.

RUBRICADO

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO



Al primero. Es cierto que la asegurado expidió los seguros a lo que se refiere el llamante, pero se aclara, los mismos no cubren los hechos y pretensiones de la demanda, tal y como sustentamos en el acápite de las excepciones que adelante se proponen.

Al segundo. Es cierto que para la ocurrencia de los hechos las pólizas indicadas estaban vigentes.

Respecto a la solicitud del llamamiento, no es un hecho es una pretensión, frente a la cual nos oponemos por las razones de hecho y de derecho que adelante se exponen.

A LAS PRETENSIONES DE LA LLAMANTE

A todas y cada una de las pretensiones de la llamante en garantía, nos oponemos con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho y a las excepciones que adelante se exponen.

NUESTROS HECHOS

1) Mi representada expidió el seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 06 RE000511, el cual convino las siguientes estipulaciones al tenor de la carátula de la póliza, así:

Tomador	Consortio Vías del Caribe conformado por: H&H Arquitectura S.A. 50% Solarte de Construcciones S.A. Sonacol 50%
Asegurado	Consortio Vías del Caribe/ Transcaribe S.A.
Beneficiario	Terceros afectados
Valor asegurado	\$4.557.274.681.00
Objeto del seguro:	Ampara responsabilidad civil extracontractual imputable al tomador por los daños patrimoniales causados a terceros en desarrollo de l contrato TCLPI 001-09 de fecha junio de 2009, cuyo objeto es la construcción del tramo de corredor amparo-portal de sistema integrado de Transporte Masivo Transcaribe desde el sector el amparo hasta el sector del Barrio Anita, Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultura.

Amparos	Valor asegurado	Deducible mínimo
Predios labores y operaciones- vigencia	\$4.557.274.681.00	10% - \$20.000.000.00
Predios labores y operaciones- evento	\$4.557.274.681.00	10% - \$20.000.000.00
Responsabilidad civil patronal-vigencia	455.727.468.00	10%- \$10.000.000.00
Responsabilidad civil patronal-evento	45.727.468.00	10%- \$ 4.500.000.00
Contratistas subcontratistas – vigencia	\$ 911.454.936.00	10%- \$10.000.000.00
Contratistas subcontratistas – evento	\$ 911.454.936.00	10%- \$10.000.000.00
Vehiculos propios y no propios-vigencia	\$ 911.454.936.00	10%- \$10.000.000.00
Vehiculos propios y no propios-evento	\$ 182.290.987.00	10%- \$ 7.500.000.00
Perjuicios extrapatrimoniales-vigencia	\$ 455.727.468.00	10%- \$10.000.000.00
Perjuicios extrapatrimoniales-evento	\$ 455.727.468.00	10%- \$10.000.000.00
Lucro cesante- vigencia	\$ 455.727.468.00	10%- \$10.000.000.00
Lucro cesante- evento	\$ 455.727.468.00	10%- \$10.000.000.00

Vigencia 09 de julio de 2009 a 09 de mayo de 2013
Fecha expedición 30 de julio de 2009

2) La citada póliza fue modificada en varias oportunidades, no obstante y como quiera que el presunto siniestro ocurrió dentro de la vigencia de la póliza matriz, es esta la que aplica para el presente asunto.

3) De igual manera la aseguradora expidió la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales 06GU011008 expedida el 30 de julio de 2009, mediante la cual se amparo el pago de perjuicios DIRECTOS derivados del incumplimiento de las obligaciones del mismo contrato garantizado en la póliza de RCE, para las mismas partes con amparos de salarios y de estabilidad dela obra. Póliza esta que por obvias razones, no se hace exigible en el presente asunto tal y como se expone adelante.

4) Junto con las citadas póliza van los clausulados de las condiciones generales los cuales por haber sido depositados ante la Superintendencia Financiera de Colombia según el artículo 2o. De la ley 389 de 1997, y entregados al garantizado-asegurado, son ley para las partes y para quien pretenda hacer efectiva la póliza expedida por mi representada.

1. EXCEPCIONES Y MEDIOS DE DEFENSA RESPECTO DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES TATABLES

1.1 EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO NO CUBRE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DAÑOS DE TERCEROS, NI PERJUICIOS INDIRECTOS

En armonía con el objeto de la demanda y sus pretensiones traducidas en el pago de la indemnización de perjuicios morales y lucro, este tipo de perjuicios no esta cubierto por la garantía única de cumplimiento como quiera que de la simple lectura del alcance, naturaleza y contenido del seguro y sus correspondientes amparos (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones- estabilidad)y sus condiciones generales, que se aportan con este escrito como prueba en favor de mi representada, no se encuentran cubiertos por el seguro de manera expresa.

Claramente la naturaleza de esta especie de seguro es diferente a la de uno de responsabilidad civil extracontractual, en la medida en que conforme la condiciones generales, cláusula primera, la garantía se contrae a otorgar a la entidad contratante y sólo a ella (no ha terceros) los amparos mencionados en la póliza, en virtud del contrato garantizado y por obligaciones entre las partes contratante y contratista (no terceros) en virtud del contrato garantizado (no de la responsabilidad civil extracontractual) y en armonía con el artículo 1088 del Código de Comercio el que señala que este seguro es indemnizatorio encaminado al pago perjuicios meramente relacionados con el daño emergente y por perjuicios directos.

Al respecto traemos a colación reciente fallo del Honorable Consejo de Estado sección tercera, Consejero Ponente doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera de fecha 12 de febrero de 2015, expediente 28.278, radicado 2003-0874-00, en tal sentido conceptuó:

“No es posible darle un tratamiento análogo a la indemnización que se genera en el seguro de cumplimiento a la que se genera en el seguro de responsabilidad civil, pues las diferencias son bien marcadas, a pesar de que ambos se ubican como especies de los seguros daños.

“... el seguro de cumplimiento que ampara las obligaciones emanadas de los contratos del Estado, por ser una especie del seguro de daños, de carácter patrimonial, está inspirado en el principio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio , según el cual, respecto del asegurado, este tipo de seguro es contrato de mera indemnización y no puede constituir fuente de enriquecimiento; en otras palabras, los seguros de daños tienen como última finalidad indemnizar al asegurado o al beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado y esto es, precisamente, lo que se conoce en materia de seguros como el principio de la indemnización”.

“Sin perjuicio de lo anterior, no se debe olvidar que, en materia de contratación estatal, la póliza de seguro de cumplimiento funge como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato y ello implica, (...), que cada amparo deba analizarse de manera independiente, acorde con la naturaleza del riesgo que asume el asegurador y, por ende, en algunos casos muy específicos no tiene aplicación el principio de indemnización y el principio de proporcionalidad, como sucede, por citar solo un ejemplo, en los casos de exigibilidad de la garantía por imposición de multas, sencillamente porque las multas tienen naturaleza conminatoria -sancionatoria y no indemnizatoria.

Ahora bien, para abordar el tema de la indemnización en el seguro de cumplimiento, resulta importante anotar que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la administración tiene la facultad de hacer efectiva, a través de acto administrativo, en ejercicio de la potestad consagrada en el artículo 68 (numerales 4 y 5) del C.C.A.. la garantía que ha sido constituida a su favor y, a partir del año 2009, la Sala de la Sección Tercera- precisó que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio sufrido por la entidad, aún después de la terminación del contrato; además señaló que los respectivos actos administrativos están sujetos a, control gubernativo y judicial, propio de las decisiones administrativas, razón por la cual pueden ser impugnados ante la propia administración, mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y, por vía judicial, mediante el ejercicio oportuno de las acciones contencioso administrativas pertinentes”.

Por tanto el citado fallo señala la diferencia entre uno y otro seguro, resumimos como sigue:



El Seguro de cumplimiento	El Seguro de responsabilidad civil
A través del seguro de cumplimiento no sólo se ampara el cumplimiento de obligaciones contractuales, es decir, no se reduce a cubrir la responsabilidad civil contractual, sino que se pueden amparar obligaciones de orden legal (cauciones judiciales, futura presentación de documentos, seriedad de los ofrecimientos en el marco de la actividad contractual, pago de impuestos, desocupación de inmuebles, etc.).	El seguro de responsabilidad civil tiene por objeto "... garantizar al asegurado contra los recursos ejercidos contra él por terceros en razón del perjuicio que ha podido causarles y que compromete su responsabilidad ...", lo que significa que están destinados a "... reparar el daño que sufre su patrimonio (el del asegurado), gravado con un deuda de responsabilidad . . . " y, por consiguiente, se indemniza a una víctima (artículo 1127 del C. de Co).
En el seguro de cumplimiento la protección se dirige, por regla general, al patrimonio del acreedor de la obligación.	En el seguro de responsabilidad civil la protección se encamina hacia el patrimonio del deudor.
En el seguro de cumplimiento de contratos el siniestro lo constituye el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del deudor.	En el seguro de responsabilidad civil sirve como detonante de la obligación indemnizatoria la violación de un deber de conducta por parte del asegurado, deber que no está amparado por el ordenamiento jurídico.
En el seguro de cumplimiento de contratos, el tomador es el deudor de la obligación contractual y el asegurado es el acreedor.	En el seguro de responsabilidad civil el tomador es el mismo asegurado y el beneficiario es el tercero al cual se le infiere el daño.

2. EXCEPCIONES Y MEDIOS DE DEFENSA RESPECTO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL 06RE000511

2.1. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO Y SU CUANTIA IMPUTABLES AL TOMADOR ASEGURADO

Con base en el seguro expedido por mi representada, se indemniza por daños ocasionados por la ejecución del contrato TCLPI001-09 siempre que sean imputables al tomador, por tanto las pretensiones no están llamadas a prosperar, como quiera que primero habrá de declararse que el tomador es responsable del hecho dañoso y por ende que dicha responsabilidad también le sea imputable, y los hechos estando debidamente probados estén cubiertos por el seguro.

222

Todo lo cual conlleva a señalar la presente excepción en la medida en armonía con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda decisión judicial debe fundarse **en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso**. Los demandantes están pretermitiendo este elemental principio conforme quedó expuesto anteriormente. Al respecto la jurisprudencia ha señalado: “Dicho de otra manera, el postulado de la libertad de convicción del juez en el que sin duda tiene inspiración general el texto del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **se aplica a las pruebas que han sido adquiridas para el proceso respetando la ley que las fija, el procedimiento para hacerlo, no así aquellas que si se hubiere tributado a esa misma legislación, la observancia debida, no habrían sido siquiera admitidas**”. (Corte Suprema de Justicia, casación civil, sentencia de marzo 27 de 1998 expediente 4943, M.P. Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

De cara **al seguro de responsabilidad civil extracontractual** es preciso anotar como lo señaló la honorable Corte Suprema de Justicia, sala civil en sentencia de febrero 10 de 2005, expediente 7614 M.P. doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar: “...Empero el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes supuestos: **1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque solo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro.**

Por tal razón, el citado precepto, (art, 1127 y 1133 del código de comercio) en su segunda parte concordado con el artículo 1077 del mismo ordenamiento, que de manera general radica en el asegurado o beneficiario, según corresponda, la carta de la prueba del siniestro y de la cuantía de la pérdida, prevé que para atender esta, es decir , para comprobar su derecho ante el asegurador, el perjudicado “en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador” suministrando necesariamente, además de la prueba de los hechos que determinan la responsabilidad del asegurado, la de que tal responsabilidad se enmarca en la cobertura brindada por el contrato de seguro”

222

De igual manera y en concordancia con el artículo 1077 del Código de Comercio, los demandantes tampoco prueban la cuantía del siniestro, especialmente para el caso en particular, **los perjuicios de carácter patrimonial en su modalidad de daño emergente, único concepto indemnizable, en gracia de discusión, en lo que hace al contrato de seguro**, siempre que medien las condiciones de modo, tiempo y lugar de cara al contrato de seguro.



Expuesto lo anterior, es claro que el siniestro imputable al tomador no se ha probado, por ende el seguro expedido por mi representada no se hace exigible.

2.2. MÁXIMO VALOR ASEGURADO - DEDUCIBLE-

En el evento de negarse las excepciones propuestas anteriormente, ha de tenerse en cuenta y así se solicita al despacho, que no es exigible suma mayor a la asegurada, y en caso de estar cuantificado el siniestro, que su valor no haga parte del **deducible** pactado en el seguro, en un 10% del valor asegurado, con un mínimo de \$20.000.000.00 para el amparo de Predios, Labores y Operaciones y un mínimo de \$10.000.000 para los amparos de lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, el cual es la suma o porcentaje, que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda cargo del asegurado.

Lo anterior con fundamento en las condiciones generales de las póliza, de responsabilidad civil extracontractual, cláusula séptima, en concordancia con los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio.

3. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Finalmente, solicito al despacho se sirva declarar la presente excepción en el caso de verse probados otros hechos constitutivos como medio de defensa, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

PRUEBAS

Solicito al Honorable despacho, **se sirva decretar y tener como tales las presentadas y solicitadas por las partes demandante y las demandadas en lo que a mi representada benefician. Así mismo solicito al despacho se sirva decretar en favor de mi representada las siguientes:**

Documentales que apporto

- Fotocopia autentica de las condiciones generales del seguro de responsabilidad civil extracontractual.
- Fotocopia autentica de las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento.
- Copias de las pólizas de responsabilidad civil y de cumplimiento expedidas por mi representada.

ANEXOS

Anexo con esta contestación, los siguientes:

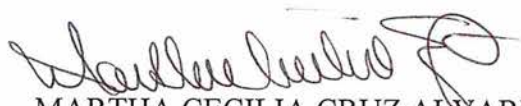
- Certificado de existencia y representación legal, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Poder conferido
- Las pruebas documentales relacionadas en el acápite anterior.
- Escrito de excepciones previas

NOTIFICACIONES

Las de la demandante y las demandadas en las direcciones suministradas al efecto.

Las personales y las de mi representada, las recibiremos en la Calle 82 No. 11-37 Piso 7o. de Bogotá, teléfono 644 46 90 ext. 2034 o en la secretaria del despacho, email mcruz@confianza.com.co; ccorreos@confianza.com.co

Del Honorable despacho, con todo respeto,



MARTHA CECILIA CRUZ ALVAREZ

c.c. No. 51.644.144 de Bogotá

T.P. No. 66.590 del Consejo Superior de la Judicatura

Señor
Juez Segundo (2) Administrativo del Circuito de Cartagena
E. S. D.

Referencia: Proceso reparación directa 2013-00101-00
Demandantes: William Jose Ramirez Paccini
Demandados: Transcaribe y otros

Llamamiento en garantía a Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.
"CONFIANZA"

Asunto: Formulación de excepción previa

Martha Cecilia Cruz Alvarez, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada especial de la llamada en garantía **CONFIANZA S.A.**, con tarjeta profesional de abogada No. 66.590 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente escrito me dirijo a su Honorable Despacho, con el objeto de proponer **EXCEPCIÓN PREVIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN** en armonía con el artículo 97 inciso final del Código de Procedimiento Civil, así con la ley 1437 de 2011 artículo 180 numeral 6º., en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, dispone:

"También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada". (Se resalta).

II. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Como quiera que los hechos objeto de la demanda, sucedieron desde el 6 de marzo de 2011 y la demanda se presentó el 14 de marzo de 2013, resulta que ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción, en armonía con los artículos 140 de la Ley 1437 de 2011, según el cual:

"En los término del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma..."

Artículo 164 numeral 2, literal i:

"... En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:... i.) Cuando se pretenda la reparación directa la demanda deberá presentarse dentro del termino **de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño**, o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento..."

225

En tal sentido la jurisprudencia ha señalado: "...El accionante acudió tardíamente ante el juez contencioso administrativo a promover la demanda (2 años, contados a partir del acaecimiento del hecho), por lo que debe asumir las consecuencias jurídicas que se derivan de su conducta; esto es, que se declarara probada la excepción de caducidad de la acción. Si bien la entidad demandada no propuso ésta excepción, dicha conducta no impide que el juez la declare oficiosamente por expreso mandato del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Expediente 15083 de 2006. 2006.02.08.

De igual manera se ha definido la caducidad, por el honorable Consejo de Estado, sección segunda, sentencia 2001-20456 de marzo 25 de 2010 M.P. Dra. Bertha Lucia Ramirez de Paéz, así:

"la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor, deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado"

Bajo estos parámetros, es forzoso concluir que la caducidad de la acción no puede dejarse de lado para en su lugar emitir un pronunciamiento de fondo, pues no obstante, encontrarse dentro del procedimiento contencioso administrativo se constituye en un elemento esencial del mismo que de presentarse impide el fallo de fondo de la controversia.

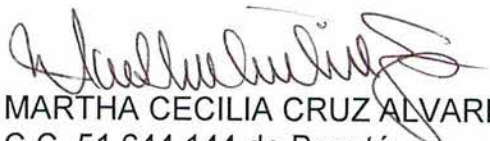
III. PRUEBAS

Solicito al honorable Despacho se sirva tener como pruebas y en tal sentido decretarla, de la excepción aquí propuesta, el escrito de la demanda y su constancia de radicación.

IV. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos expuestos y probados, solicito respetuosamente al Honorable Despacho, sirva declarar probada la excepción de caducidad de la acción, en consecuencia dar por terminado el proceso.

Del Honorable Despacho, con todo respeto,



MARTHA CECILIA CRUZ ALVAREZ

C.C. 51.644.144 de Bogotá

T.P. 66.590 del Consejo Superior de la Judicatura