

**RV: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
RAD:11001334306120210031800**

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 17/06/2022 9:02

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: Maria Fernanda Gómez <mfgomez@nga.com.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

...SPCZ...

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Maria Fernanda Gómez <mfgomez@nga.com.co>

Enviado: jueves, 16 de junio de 2022 3:25 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificacionesjudiciales LastName <notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co>; Felipe Andres Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>; Notificaciones Judiciales Pacifico Tres

<notificacionesjudiciales@pacificotres.com>; Notificaciones Judiciales El Cóndor

<notificaciones.judiciales@elcondor.com>; Mario Alberto Huertas Cotes <presidencia@mhc.com.co>;

notificaciones.judiciales@constructorameco.com <notificaciones.judiciales@constructorameco.com>;

secretaria@interventoriapacifico3.com <secretaria@interventoriapacifico3.com>;

notificacionesjudiciales@suramericana.com.co <notificacionesjudiciales@suramericana.com.co>; co-

notificacionesjudiciales@libertycolombia.com <co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com>;

notificaciones@legallgroup.com.co <notificaciones@legallgroup.com.co>; contacto@jvbabogados.com

<contacto@jvbabogados.com>; nohoraramt@gmail.com <nohoraramt@gmail.com>; Fernanda Florian

<juan.giraldo@escuderoygiraldo.com>

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA RAD:11001334306120210031800

Señores

JUEZ SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Ciudad

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA DE CONCEPCIÓN REYES TAPASCO Y OTROS CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

RADICADO: 11001334306120210031800
ASUNTO: Contestación de la demanda y del llamamiento en garantía

Cordial saludo,

Por medio del presente correo, **JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**, actuando en calidad de apoderado de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** en el proceso de la referencia, se permite radicar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** dentro de la oportunidad legal otorgada.

RADICADO	11001334306120210031800
PARTES	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA DE CONCEPCIÓN REYES TAPASCO Y OTROS CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS
DESPACHO	JUEZ 61 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
ASUNTO	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El apoderado judicial de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** recibirá notificaciones electrónicas en los siguientes correos: notificaciones@nga.com.co, mfgomez@nga.com.co

Conforme al decreto 806 de 2020 en concordancia con el C.G.P., copio este correo con sus anexos a las demás partes del proceso.

Agradezco se acuse recibo del presente correo electrónico y de la documentación adjunta.

Maria Fernanda Gómez Garzón
Asociada
Neira & Gómez Abogados
PBX: [+57-1-6218423](tel:+5716218423)
[Carrera 18 No. 78-40, Piso 7](#)
[Bogotá, D.C. – Colombia](#)
mfgomez@nga.com.co | www.nga.com.co



Señor

JUEZ SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Ciudad

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA DE **CONCEPCIÓN REYES TAPASCO Y OTROS** CONTRA **NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS.**

RADICADO: 11001334306120210031800

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., donde me expidieron la cédula de ciudadanía número 1.115.067.653, abogado con tarjeta profesional número 194.687 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** (en adelante, **BOLÍVAR**), en virtud del poder que obra en el expediente, me dirijo a usted en la oportunidad legal, con el fin de presentar **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** efectuado por la **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, el **CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO 3** y sus consorciadas **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A.; MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S.**; y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
2. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
3. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

4. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

5. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

6. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

7. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

8. Valga destacar, Señor Juez, que en este numeral se incluyen numerosos hechos contrariando los requerimientos que a este propósito efectúa el numeral 3 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto los hechos no están debidamente determinados ni clasificados. No obstante lo anterior, procedo a contestar de la siguiente forma:

- En relación con la celebración de los contratos de concesión y de interventoría, al no haber sido parte mi representada en los mismos, no me consta y me estaré a lo consignado en los documentos donde deba plasmarse el supuesto negocio jurídico con sus respectivas particularidades.
- En relación con la suscripción de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 0371517-7, con el fin de evitar imprecisiones me atengo al contenido literal e integral de la misma.

9. No es un hecho. Es una transcripción de documentos descontextualizados, por lo cual nos abstenemos de dar contestación y nos remitimos a los documentos aludidos.

10. No es un hecho. Es una transcripción de documentos descontextualizados por lo que nos remitimos al contenido del documento aludido.

11. Valga destacar, Señor Juez, que en este numeral se incluyen numerosos hechos contrariando los requerimientos que a este propósito efectúa el numeral 3 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto los hechos no están debidamente determinados ni clasificados. No obstante lo anterior, procedo a contestar de la siguiente forma:

- Respecto al primer punto: No es un hecho. Son transcripciones descontextualizadas de documentos, por lo cual, solicitamos remitirse al documento en su integridad y, en consecuencia, nos abstenemos de dar una contestación a transcripciones parciales y tergiversadas de documentos.

- Respecto al segundo punto: No es cierto **CONCESIÓN PACIFICO TRES** dio cabal cumplimiento a sus obligaciones, siguiendo las recomendaciones y normas de seguridad para el tramo.

12. No es un hecho. Son simples interpretaciones subjetivas y descontextualizadas del apoderado de la parte demandante por lo que me abstengo de pronunciarme.

13. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

14. No es un hecho. Son simples interpretaciones subjetivas y descontextualizadas del apoderado de la parte demandante y que se refieren a transcripciones parcializadas y acomodadas de documentos a los cuales me remito para que se analicen en su integridad.

15. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

16. No me consta, por tratarse de documentos oficiales que para tener alguna relevancia deberán constar en el proceso.

17. No es un hecho si no la acreditación de un requisito de procedibilidad.
18. Lo contesto en los mismos términos del hecho inmediatamente anterior.
19. No es cierto, las demandadas no han incurrido en omisiones u acciones de las cuales derive su responsabilidad por los hechos objeto de análisis en este proceso, en esa medida, al no encontrarse acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad civil, ni las coaseguradoras ni la sociedad asegurada se encuentran en la obligación de resarcir ningún supuesto perjuicio.

II. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. No es un hecho, el señor apoderado hace referencia a las pretensiones de la demanda, de manera que me abstengo de hacer pronunciamiento alguno y me remito a la literalidad de lo allí consignado.
2. No es un hecho, el señor apoderado hace referencia a los supuestos facticos de la demanda, de manera que me abstengo de hacer pronunciamiento alguno y me remito a la literalidad de lo allí consignado.
3. Lo contesto en los mismos términos del hecho anterior.
4. Lo contesto en los mismos términos del hecho 2.
5. Lo contesto en los mismos términos del hecho 2.
6. No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
7. **(SIC – 8)** No me consta, por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
8. **(SIC – 9)** No es cierto que la póliza expedida en coaseguro por mi mandante cubra la responsabilidad civil del concesionario por sus acciones u omisiones, así como las de sus agentes, contratistas y/o subcontratistas, en

desarrollo de cualquier actividad ejecutada con ocasión del contrato de concesión. La sola expedición de una póliza de responsabilidad civil extracontractual no compromete la responsabilidad de la aseguradora, ni garantiza un pago automático. La exigibilidad de la obligación indemnizatoria de la aseguradora está suspendida (por ser una obligación sujeta a condición) hasta tanto no se acredite la ocurrencia de un siniestro (que es la realización del riesgo asegurado y a la vez la condición positiva suspensiva que hace exigible la obligación).

La palabra "siniestro" en materia del derecho de seguros no es sinónimo de evento, hecho, circunstancia o daño, como tampoco es sinónimo de responsabilidad civil, como algunos creen. Siniestro, de acuerdo al artículo 1072 del código de comercio, es la realización del riesgo asegurado -no de cualquier riesgo, sino sólo del asegurado). Entonces, la pregunta que debe hacer el fallador es ¿cuál es el riesgo asegurado?

El riesgo asegurado es aquel que, en ejercicio de su autonomía comercial, la aseguradora quiso asumir, lo cual está delimitado por el contenido del contrato de seguro. Es por ello que se asegura, para este caso, la responsabilidad extracontractual del asegurado, pero de conformidad con unos amparos y unas exclusiones (no se asegura el riesgo de responsabilidad de manera general, como si cualquier evento de responsabilidad fuera siniestro).

Es precisamente por lo anterior, que el fallador, ante una póliza de responsabilidad, debe realizar dos (2) exámenes distintos: i) El estudio sobre la responsabilidad extracontractual del asegurado, y, luego, ii) El estudio sobre la obligación de la aseguradora, cuya fuente es incluso distinta y requiere un examen probatorio distinto.

Así las cosas, si el examen sobre la responsabilidad del asegurado le es favorable al asegurado, liberando de cualquier declaración y condena en su contra, pues ni siquiera será necesario examinar lo relacionado con la póliza.

Si, por el contrario, el examen de responsabilidad resulta contrario al asegurado, ello tampoco significa que automáticamente se deba afectar la póliza,

pues en este caso se deberá examinar si esa responsabilidad se enmarca dentro de lo que amparó la aseguradora y si la obligación es actualmente exigible. Excúseme el ejemplo: si un asegurado es responsable, pero existe una exclusión en la póliza, se podrá condenar al asegurado, pero no a la aseguradora; lo mismo ocurre si el asegurado resulta condenado, pero la obligación del asegurado ha prescrito. En ambos ejemplos, procede una condena contra el asegurado, pero no contra la aseguradora -por eso resaltó que la condena contra un asegurado no se traduce automáticamente en una condena contra la aseguradora.

En conclusión, las aseguradas no son responsables y es el primer motivo por el que no se puede afectar la póliza de **BOLIVAR**. Pero, de ser responsables - que está claro que no lo son- tampoco se podría afectar la póliza por diferentes motivos que serán expuestos posteriormente.

9. (SIC – 10) Es cierto.

10. (SIC – 11) No es cierto, el hecho no está cubierto por la póliza por una sencilla razón: no ocurrió la condición suspensiva de la cual dependía la exigibilidad de su obligación indemnizatoria, es decir, no se realizó alguno de los riesgos asegurados, por cuanto no se encuentra acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad respecto del asegurado.

11. (SIC – 12) No es un hecho, son apreciaciones jurídicas de la apoderada respecto de la procedencia del llamamiento en garantía, por lo que me abstengo de pronunciarme.

12. (SIC – 13) No es cierto. La sola expedición de una póliza de responsabilidad civil extracontractual no compromete la responsabilidad de la aseguradora, ni garantiza un pago automático. La exigibilidad de la obligación indemnizatoria de la aseguradora está suspendida (por ser una obligación sujeta a condición) hasta tanto no se acredite la ocurrencia de un siniestro (que es la realización del riesgo asegurado y a la vez la condición positiva suspensiva que hace exigible la obligación).

La palabra "siniestro" en materia del derecho de seguros no es sinónimo de evento, hecho, circunstancia o daño, como tampoco es sinónimo de responsabilidad civil, como algunos creen. Siniestro, de acuerdo al artículo 1072 del código de comercio, es la realización del riesgo asegurado -no de cualquier riesgo, sino sólo del asegurado). Entonces, la pregunta que debe hacer el fallador es ¿cuál es el riesgo asegurado?

El riesgo asegurado es aquel que, en ejercicio de su autonomía comercial, la aseguradora quiso asumir, lo cual está delimitado por el contenido del contrato de seguro. Es por ello que se asegura, para este caso, la responsabilidad extracontractual del asegurado, pero de conformidad con unos amparos y unas exclusiones (no se asegura el riesgo de responsabilidad de manera general, como si cualquier evento de responsabilidad fuera siniestro).

Es precisamente por lo anterior, que el fallador, ante una póliza de responsabilidad, debe realizar dos (2) exámenes distintos: i) El estudio sobre la responsabilidad extracontractual del asegurado, y, luego, ii) El estudio sobre la obligación de la aseguradora, cuya fuente es incluso distinta y requiere un examen probatorio distinto.

Así las cosas, si el examen sobre la responsabilidad del asegurado le es favorable al asegurado, liberando de cualquier declaración y condena en su contra, pues ni siquiera será necesario examinar lo relacionado con la póliza.

Si, por el contrario, el examen de responsabilidad resulta contrario al asegurado, ello tampoco significa que automáticamente se deba afectar la póliza, pues en este caso se deberá examinar si esa responsabilidad se enmarca dentro de lo que amparó la aseguradora y si la obligación es actualmente exigible. Excúseme el ejemplo: si un asegurado es responsable, pero existe una exclusión en la póliza, se podrá condenar al asegurado, pero no a la aseguradora; lo mismo ocurre si el asegurado resulta condenado, pero la obligación del asegurado ha prescrito. En ambos ejemplos, procede una condena contra el asegurado, pero no contra la aseguradora -por eso resaltó que la condena contra un asegurado no se traduce automáticamente en una condena contra la aseguradora.

En conclusión, las sociedades aseguradas no son responsables y es el primer motivo por el que no se puede afectar la póliza de **BOLIVAR**. Pero, de ser responsables -que está claro que no lo son- tampoco se podría afectar la póliza por diferentes motivos que serán expuestos posteriormente.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicito al Tribunal **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda, por cuanto carecen de fundamento fáctico y jurídico. Es evidente la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, por cuanto los elementos de la responsabilidad están todos ausentes – no sólo algunos-, como quedará demostrado.

IV. FRENTE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Solicito respetuosamente al Despacho **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas en el llamamiento en garantía formulado por **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, el **CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO 3** y sus consorciadas **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A.**; **MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S.**; y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, por cuanto carecen de todo fundamento. Por ende, dichas pretensiones deberán ser rechazadas en la sentencia con que se ponga fin al proceso, por las razones que fundamentan las excepciones.

V. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

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

1. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL CARÁCTER CIERTO DEL DAÑO

El daño como primer elemento de la responsabilidad del Estado debe estar totalmente acreditado para efectos de proceder con el estudio de los demás

elementos de la responsabilidad, estos son, la causalidad y la imputación. De esa manera, lo ha reiterado el Consejo de Estado, en oportunidad reciente, cuando manifestó:

“El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es el daño, toda vez que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que “sin daño no hay responsabilidad” y solo ante su acreditación es dable estudiar su imputación al Estado, daño que, además, debe ser antijurídico, ya que constituye un elemento necesario de la responsabilidad”¹

Daño, según el profesor Juan Carlos Henao es *“ toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como la lesión definitiva de un derecho o como la alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos”²*.

Desde el punto de vista constitucional, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el daño debe tener la calidad de antijurídico, esto es, *“aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos”³*.

Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado dos características, para que éste sea susceptible de ser indemnizado y/o reparado, esto es: i) debe ser cierto y/o determinado y ii) debe ser personal.

“El primer elemento a observar en el análisis de la responsabilidad del Estado tiene que ver con la existencia y demostración del daño, el cual, para ser indemnizable, debe reunir las siguientes características: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercero, Sentencia del 14 de junio de 2019, Exp. 52008, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

² HENAO, Juan Carlos. “La responsabilidad extracontractual del Estado ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?”, Universidad Externado de Colombia (2015), pág. 35.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle De la Hoz.

tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente -que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita" ⁴. (negrilla fuera de texto).

Además, para que el daño resarcible sea considerado como tal, éste debe ser cierto, directo, personal y subsistente, pues, de lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin justa causa.

En cuanto al carácter cierto del daño, es claro que " *el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, "no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio" ⁵.*

Por lo anteriormente expuesto, es posible afirmar con suficiente solidez que **sin daño no hay lugar a seguir con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad**, porque el daño es el fundamento de la reparación y ésta última, es el fin máximo de la responsabilidad.

Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico es ineludible que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro demuestre la existencia de un daño, como bien lo ha establecido el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual " *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" y el artículo 164, el cual consagra el principio de necesidad de la prueba, " *Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*".

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de febrero de 2019, expediente 43239, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de diciembre de 2018, expediente No. 39546, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

⁵ HENAO, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia (2007), pág. 103

De manera tal que, es de exclusiva incumbencia de quien solicita la declaración judicial de una responsabilidad extracontractual, satisfacer la carga de probar tanto la existencia del daño, como su cuantía.

En ese sentido, el fallador deberá abstenerse de proferir condena alguna a la reparación, cuando quiera que el demandante no satisfaga la prueba de los daños que alega en la demanda y su cuantía.

Descendiendo al caso concreto, la parte demandante pretende que se condene a las demandadas a pagar las siguientes sumas:

- Perjuicios morales:

NOMBRE COMPLETO	CALIDAD FRENTE A LA VÍCTIMA	INDEMNIZACIÓN SOLICITADA
Sucesión de Misael Largo (q.e.p.d.) ¹³⁵	Víctima	200 SMLMV
Concepción Reyes Tapasco	Esposa	200 SMLMV
Edwin Leandro Largo Reyes	Hijo	200 SMLMV
Arnovi de Jesús Largo	Hermano	100 SMLMV
Arnulfo de Jesús Largo	Hermano	100 SMLMV
Evelio de Jesús largo	Hermano	100 SMLMV
María Magdalena Largo	Hermana	100 SMLMV

- Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

NOMBRE COMPLETO	CALIDAD FRENTE A LA VÍCTIMA	INDEMNIZACIÓN SOLICITADA
Sucesión de Misael Largo (q.e.p.d.) ¹³⁶	Víctima	200 SMLMV
Concepción Reyes Tapasco	Esposa	200 SMLMV
Edwin Leandro Largo Reyes	Hijo	200 SMLMV

- Daño a la salud:

NOMBRE COMPLETO	CALIDAD FRENTE A LA VÍCTIMA	INDEMNIZACIÓN SOLICITADA
Sucesión de Misael Largo (q.e.p.d.) ¹³⁷	Víctima	200 SMLMV
Concepción Reyes Tapasco	Esposa	200 SMLMV
Edwin Leandro Largo Reyes	Hijo	200 SMLMV

- Lucro cesante consolidado: \$31.402.547 a favor de la señora Concepción Reyes.
- Lucro Cesante futuro: \$190.747.115 a favor de la señora Concepción Reyes.

Como podrá notar el Despacho, los perjuicios reclamados por la parte demandante se encuentran lejos de cumplir con el carácter cierto exigido por la jurisprudencia para ser reconocidos, pues son perjuicios inexistentes, o meramente hipotéticos y eventuales.

Adicionalmente, en relación con el daño indemnizable es imprescindible tener en cuenta que, en caso de que se reconozca una indemnización, **ESTA DEBE RESPETAR LOS TOPES ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA**, aspecto que desconoce el apoderado de la parte demandante.

En ese sentido, teniendo en cuenta que los daños reclamados por el demandante no cumplen con las características legales y jurisprudenciales para ser indemnizables, es claro que no se encuentra presente este elemento estructural de la responsabilidad. Por consiguiente, le solicito a su Despacho que desestime las pretensiones de la demanda.

2. AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES – DAÑO A LA SALUD

Como bien lo conoce el Despacho, la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce **únicamente** tres tipos de perjuicios inmateriales:

- I) Perjuicio moral.
- II) Daños a bienes constitucionales y convencionales.
- III) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

En cuanto al daño a la salud, el Consejo de Estado, ha realizado una ardua tarea para determinar cuándo procede este tipo de indemnización y en cabeza

de quién. Por esto, valga primero señalar qué se debe entender por daño a la salud, siendo este:

*“(...) el que **se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica**– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista **en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental** (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, **sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños** (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*

*Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, **cuando la VÍCTIMA sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.***

*Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, **referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes**, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.*

*En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial** como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud⁶.
(Delineado y negrilla fuera de texto)*

Es así, como se clarifica que este tipo de perjuicio lo que busca indemnizar es precisamente la afectación que ha sufrido la víctima como consecuencia del daño; se busca es indemnizar la pérdida ya sea de capacidad funcional o secuelas síquicas que pueda una lesión dejar en una persona.

Es por esto, que la jurisprudencia también ha sido clara al señalar que este tipo de perjuicios, deben acreditarse por lo menos, con el concepto de un médico legista, quien tiene el conocimiento técnico y especializado para determinar en cuánto se ha dado dicha pérdida. Sin embargo, no puede desconocer el Despacho que la prueba idónea para el reconocimiento de este perjuicio lo es el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual, en nuestro ordenamiento jurídico, resulta ser la prueba útil, pertinente y conducente para determinar el cuántum de este tipo de perjuicios.

Así lo unificó el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), **pues este tipo o clase de***

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326- 01(31172). Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ.

perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que **el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de CADA PERSONA LESIONADA.***

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"⁷. (Delineado y negrilla fuera de texto original)

Con base en lo anterior, resulta diáfano que, cuando se pide esta categoría de perjuicio, debemos estar en un escenario en el cual la víctima, debido al daño que sufrió, ve menoscabada su integridad física o psíquica.

Es por esto que la misma Corporación ha señalado que,

"Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

⁷ Ídem.

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMLMV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMLMV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMLMV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMLMV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMLMV</i>

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- *La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*
- *El sexo.*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso⁸.*

⁸ Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. 31172.

Es decir, no puede olvidar la parte demandante que este tipo de perjuicio busca reparar **a la víctima** que ha sufrido un menoscabo en su estado de salud y, como consecuencia de este, solicita dicha indemnización que, una vez se aporte el material probatorio adecuado, entrará el juez a determinar si el mismo es procedente o no.

Al analizar el caso concreto, salta a la vista la improcedencia de este tipo de perjuicio, por dos razones elementales. En primer lugar, pues como bien se sabe, el hecho que motivó la presente acción fue la muerte del señor **MISAE LARGO (QEPD)**, hecho dañino que en nada encuadra con la naturaleza jurídica inmersa en esta tipología de daño.

Así entonces, a sabiendas de que el daño a la salud únicamente se reconoce a favor de la víctima directa cuando así se demuestre, el apoderado de la parte actora solicita se reconozca este perjuicio en cabeza de la sucesión de Misael Largo, Concepción reyes y Edwin Largo, cada uno por la exorbitante suma de 200 SMLMV, no siendo víctimas directas del hecho lesivo, ni habiendo padecido ningún quebranto a su salud como consecuencia de los hechos que se demandan.

Así, se hace evidente la mala fe del apoderado de la parte demandante al solicitar la indemnización de un daño a la salud que por ningún motivo se ha configurado y, aún más, la pretensión de enriquecimiento sin justa causa que recae en cada uno de los demandantes, al buscar lucrarse con la muerte del **MISAE LARGO (QEPD)**.

Es por lo anterior, Señor Juez, que se debe proceder con la negatoria de este tipo de perjuicio solicitado de manera fantasiosa por la parte demandante, como respetuosamente solicito lo declare en la sentencia que le ponga fin al presente proceso.

3. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido reiterativas en el sentido de decir que los elementos de la responsabilidad son daño, culpa y nexo de causalidad entre la culpa y el daño. En materia de responsabilidad extracontractual del Estado, en vez de utilizar el concepto de culpa, se acude al de falla del servicio. Si falta uno de estos elementos estructurales, no puede el Despacho declarar probada la responsabilidad del demandado por cuanto no estarían presentes sus elementos estructurales.

Ahora, el artículo 167 del Código General del Proceso contiene la regla general sobre carga de la prueba, esto es, la respuesta a la pregunta ¿a quién le corresponde probar en un proceso? De conformidad con la mencionada norma: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Por otra parte, como es bien sabido, el artículo 90 de la Constitución Política es el fundamento de la responsabilidad del Estado. Esta norma dispone a la letra que:

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

En ese sentido, de conformidad con las precitadas normas, quien pretenda la declaración de responsabilidad administrativa, debe acreditar tres elementos estructurales: i) el daño, que debe cumplir con las características para ser indemnizable; ii) LA FALLA DEL SERVICIO de la entidad que se alega responsable; y iii) el nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La acreditación por parte del demandante de la falla del servicio de la entidad demandada es ineludible, salvo que se esté ante un régimen objetivo de responsabilidad, que no es el caso. Encontrándonos en un régimen subjetivo de falla probada, la ausencia de acreditación de ésta lleva a flaquear hasta su inexistencia el juicio de responsabilidad propuesto.

Es importante destacar que **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** cumplió cabalmente con todas las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales, aspecto respecto del cual no obra prueba en contrario en el proceso y, por el contrario, se encuentra demostrada la diligencia con la que siempre actuó el Concesionario.

En ese sentido, teniendo en cuenta que **NO se encuentra probado que CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S. fuera negligente o imprudente en la ejecución del Contrato de Concesión, es claro que en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante la ausencia de falla y debe concluirse que no se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual**, motivo por el cual, resulta jurídicamente imposible derivar responsabilidad alguna en cabeza de la demandada.

Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de inexistencia de falla como elemento de la responsabilidad, y que, consecuentemente, exonere de responsabilidad a las demandadas.

4. INEXISTENCIA DE CULPA DE CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.

Ningún juicio de responsabilidad, ni contractual, ni extracontractual, escapa a la exigencia de concurrencia de todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad que se discuta.

En ese sentido, el artículo 2341 del Código Civil, en términos de responsabilidad aquiliana, es claro cuando establece que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro, debe acreditar tres pilares fundamentales: (i) que el daño que se alega cumpla con los caracteres para ser indemnizable; (ii) que se **DEMUESTRE LA CULPA** del presunto responsable; y, (iii) que exista un nexo causal entre el daño y la culpa.

Es innegable que la no acreditación de la culpa del demandado, salvo que se esté ante un régimen objetivo, lleva a flaquear hasta su inexistencia el juicio de responsabilidad propuesto.

Sentado lo anterior, y descendiendo al caso concreto, resulta claro que el proceso no obra prueba alguna que demuestre la culpa, imprudencia o negligencia en que incurrió **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** en la ejecución del Contrato de Concesión, y no se podrá demostrar por una sencilla razón y es que, no hubo culpa por parte de dicho Concesionario.

Por el contrario, se encuentra probado que **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** ejecutó las obras conforme a los estudios y diseños, conforme a las exigencias contractuales y los requerimientos efectuados por las entidades administrativas.

Teniendo en cuenta que no se encuentra probado que **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** fue negligente al momento de ejecutar del Contrato de Concesión, en relación con los hechos que nos ocupan, es claro que, ante la ausencia de culpa, debe concluirse que no se configuran a cabalidad los tres elementos de la responsabilidad civil, motivo por el cual, resulta jurídicamente imposible derivar responsabilidad alguna en cabeza de dicho Concesionario.

Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de inexistencia de culpa como elemento estructural de la responsabilidad. En consecuencia, exonere de responsabilidad a la demandada y, por ende, a mi representada.

5. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE ACTUACIONES DE CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S. Y LOS INEXISTENTES DAÑOS – PERJUICIOS ESBOZADOS EN LA DEMANDA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido reiterativas en afirmar que los elementos de la responsabilidad extracontractual son daño, culpa y nexo de causalidad entre la culpa y el daño. En este orden de ideas, si falta uno de estos elementos, no puede el Despacho declarar probada la responsabilidad de la parte demandada.

El nexo causal como uno de los elementos de toda responsabilidad contractual o extracontractual, civil o del Estado, no escapa a la exigencia de estar acreditado plenamente en el proceso.

De acuerdo con el profesor Héctor Eduardo Patiño, *"El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad"*⁹.

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

*"El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En determinar si la conducta imputada a la Administración fue esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados"*¹⁰.

*"El nexo causal entre la conducta y el daño, en línea de principio, puede describirse como un enlace entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que no es otro que el perjuicio; en otras palabras, corresponde a una relación causa a efecto"*¹¹.

Así las cosas, el actor debe demostrar que el perjuicio cuya reparación persigue realmente provino de manera directa de la conducta del demandado.

⁹ Patiño, Héctor. Las Causales Exonerativas De La Responsabilidad Extracontractual. ¿Por Qué Y Cómo Impiden La Declaratoria De Responsabilidad? Aproximación A La Jurisprudencia Del Consejo De Estado. Revista De Derecho Privado No. 20, Junio, 2011, P. 371-39.

¹⁰ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sentencia Del 27 De Abril De 2011, Exp. No. 19155.

¹¹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia Del 23 De Noviembre De 1990. G.J. 2443.

Entre la acción o la omisión de éste y el daño, debe mediar, necesariamente, un nexo de causalidad directo y adecuado.

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

Al respecto, la doctrina ha manifestado que: "*el elemento nexo de causalidad es estructural dentro del juicio de responsabilidad y no admite ningún tipo de presunciones*"¹².

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

Como se expuso, en el caso que nos concentra, no se presenta el nexo causal entre el presunto daño y las conductas desplegadas por **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** toda vez que está demostrado que el Concesionario ejecutó la construcción de las obras en atención a todas las especificaciones técnicas del Contrato.

Así mismo, es importante destacar la presencia de las fallas geológicas en la zona, lo cual influye de gran manera en la desestabilización del terreno, aumentando el riesgo de un evento adverso, no siendo hechos imputables al concesionario.

Así las cosas, no existe y no está probado un nexo causal entre el presunto daño sufrido por los demandantes y una acción u omisión de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**

¹² Patiño, Héctor Domínguez. El Trípode O El Bípode: La Estructura De La Responsabilidad. Xvi Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo. Universidad Externado De Colombia. 2016

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su Despacho que declare probada la presente excepción y absuelva de toda responsabilidad a **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** y, por ende, a mi representada.

6. ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA

Además de acreditar el nexo causal, el juicio de responsabilidad fracasará, en todo cuando medie una causal exonerativa de responsabilidad que bien implique una interrupción del decurso causal, o bien haga imposible imputar las consecuencias negativas de un evento, a quien desarrolló una conducta que condujo al resultado dañoso.

En el caso en concreto se configura una causal exonerativa de responsabilidad, la cual *"impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible¹³".*

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

La jurisprudencia de las Altas Cortes ha entendido la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima, como causales exonerativas de responsabilidad. En relación con el **hecho de la víctima**, el profesor Javier Tamayo Jaramillo lo define como un **comportamiento activo del perjudicado en la realización del fenómeno¹⁴**, **siendo causa eficiente en la producción del resultado o daño**. En palabras del Consejo de Estado:

¹³ Ibídem.

¹⁴ Javier Tamayo Jaramillo, Tratado De Responsabilidad Civil, Tomo Ii, Legis, 2010, P. 60

“El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos.

*La **irresistibilidad** alude a la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, **el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo** –pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados–.”*

*La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “**La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias**: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”.*

*Por su parte, **la imprevisibilidad** de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible **aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció**, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”.*

*En tercer lugar, la **exterioridad** de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña **debe resultarle ajeno jurídicamente**, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, **en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada**”.*

Por último, es preciso resaltar que siempre que la actuación de la víctima sea la causa única, exclusiva o determinante del daño, resulta innecesario valorar el elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad a la administración.

*De otra parte, si bien la jurisprudencia ha desarrollado las anteriores definiciones de los elementos del hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, el Consejo de Estado ha reconocido que **deberán examinarse por el Juez en cada caso concreto de conformidad con el material probatorio allegado al expediente**¹⁵”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Como puede apreciarse de la doctrina y jurisprudencia citada, resulta claro que para que el hecho de la víctima tenga alcances exoneratorios de responsabilidad, éste debe ser un comportamiento activo, decisivo, determinante y exclusivo del perjudicado en la producción del daño.

En el caso en concreto, el señor **MISAE LARGO (QUEPD)** se encontraba circulando sin el cumplimiento de las normas de seguridad señaladas para el transporte en motocicleta, siendo la imprudencia de la víctima, al no contar con los medios de protección al transitar sin usar el casco, la que desencadenó la ocurrencia de los hechos que hoy nos ocupan.

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia Del 12 De Diciembre De 2019, Rad. No. 13001-23-31-000-2005-02042-01 (45978), M.P. María Adriana Marín.

Lo expuesto permite concluir que en este caso ha operado la culpa exclusiva de la víctima. El señor **MISAE LARGO desplegó un comportamiento ACTIVO y DETERMINANTE del daño, totalmente irresistible, imprevisible y exterior para CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S. Esto significa que LA CAUSA EFICIENTE Y EXCLUSIVA DEL DAÑO ES LA CONDUCTA IMPRUDENTE, DECISIVA Y DETERMINANTE ADOPTADA POR LA VICTIMA al decidir desconocer las normas de tránsito y no portar casco, especialmente cuando se encontraba transitando en una zona demarcada como de derrumbes.**

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que declare la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño y, por tanto, exonere de responsabilidad a las demandadas.

7. ASUNCIÓN DE RIESGOS POR PARTE DE LA VÍCTIMA (VOLENTI NON FIT INIURIA)

Involucrarse voluntariamente en una actividad (lícita) cuyos riesgos se conocen, implica, de suyo, la aceptación o asunción de dichos riesgos, en el sentido de que, si estos llegan a materializarse, ello significará tanto como haber renunciado a exigir de otro la reparación de perjuicios.

Tal idea se corresponde con la máxima romana "*volenti non fit iniuria*", por la que se entiende que si alguien voluntaria y conscientemente se coloca en una posición que pueda ocasionarle daño, no puede luego dirigir reclamación contra ninguno¹⁶.

¹⁶ PASQUALE SANTORO, A gamba tesa su De Coubertin: dall'illecito sportivo alla responsabilità civile, en Danno e responsabilità, 3/2008, 329 (20), nos explica que: "Los jurisconsultos romanos excluían la ilicitud del hecho dañoso en el ámbito del deporte, aduciendo como causa de justificación el consentimiento del titular del derecho: 'nulla iniuria est, quae in volentem fiat' (Ulpiano, Libro VII ad edictum; en D. 9.2.7.4). Además, excluían la ilicitud de las consecuencias que se siguen a la práctica de deportes violentos (como la lucha y el boxeo) porque estos están motivados por la gloria y el valor: quia gloriae et virtutis...videtur damnum datum (Ulpiano, Libro XVIII ad edictum, en D. 9.2.7.4)". Ver también D. 9.2.9.4; D. 9.2.11.pr.; D. 9.2.28.1; D. 9.2.31; D. 9.52.1., en: Comentario a la ponencia (sobre el adagio "Volenti non fit iniuria") de PIERRE WESSNER Y MANON SIMEONI, L'acceptation du risque en responsabilité civile: un concept à géométrie variable dans la pratique de sports, presentada durante las Jornadas de la Asociación Henri Capitant "Los grandes adagios de la tradición civilista", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 17-19 de Septiembre de 2012.

Entre nosotros, el concepto ha sido acuñado por la jurisprudencia bajo el título de "Asunción de Riesgos", por el cual se dan por aceptados o asumidos los riesgos propios o inherentes de una actividad.

De hecho, en el *common law*, por su parte, el adagio en cuestión ("*volenti non fit iniuria*") constituye una excepción tendiente a exonerar de responsabilidad al deudor o demandado, si logra demostrar que quien se dice acreedor era consciente de los riesgos (tanto de su tipo como de su nivel), y que voluntaria y libremente los asumió, ya sea en forma expresa (por medio de una declaración) o en forma tácita (a través de una conducta concluyente).

El conocimiento anticipado que se tiene sobre los riesgos propios de una actividad riesgosa permite inferir que cada vez que en forma voluntaria un individuo se expone al riesgo, está aceptando implícita o expresamente - según sea el caso-, la posibilidad de que un daño pueda causársele como consecuencia de su *normal* desenvolvimiento.

En el caso que nos ocupa, el señor **MISAE LARGO** actuó de forma absolutamente imprudente al transportarse en motocicleta sin los elementos de protección exigidos como el casco, lo cual constituyó causa directa del fatídico desenlace del día 5 de septiembre de 2019.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse sin dubitación que la máxima "*volenti non fit iniuria*" o "teoría de la asunción de riesgos" aplica al daño presuntamente sufrido por los demandantes. Esto se debe a que es claro que el señor **MISAE LARGO (QUEPD)**, como cualquier persona racional, sabía perfectamente que al desconocer las normas del Código Nacional de Tránsito y actuar de manera imprudente se exponía al riesgo de que ocurriera un accidente que le podría generar daños. Por lo tanto, asumió el riesgo al que se sometía y, en esa medida, no existe derecho a exigir indemnización alguna a las demandadas.

En consideración de lo expuesto, respetuosamente le solicito al Señor Juez que valore las conductas que, con absoluta libertad y entendimiento,

voluntariamente, asumió y realizó la víctima, lo que impide jurídicamente que se reclame una indemnización de perjuicios.

8. CAUSAS NATURALES EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2019 NO IMPUTABLES A CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.

La jurisprudencia de las Altas Cortes ha entendido la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima como causales exonerativas de responsabilidad. En relación con el caso fortuito, el artículo 64 del Código Civil, el caso fortuito lo define como un hecho imposible de resistir. Dice sobre este punto el mencionado estatuto:

“ARTÍCULO 64. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

De la misma definición ha derivado la jurisprudencia nacional los requisitos indispensables para que un hecho se convierta en un caso fortuito o una fuerza mayor y, en últimas, independiente de su denominación, para que el hecho tenga la virtualidad de eximir al sujeto de responsabilidad. Al respecto, señaló el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima) constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del

demandado, (...)” ¹⁷(*Subrayado y negrilla por fuera del texto original*)

Los mencionados requisitos son, por una parte, la imprevisibilidad, y por la otra, la irresistibilidad. Es igualmente excluyente el deber de responder, aquel evento que, siendo previsible no podía resistirse

En el caso en concreto, el supuesto evento ocurrido en el Predio “El Vergel” el 05 de septiembre de 2019 se dio como consecuencia de un fenómeno de la naturaleza imprevisible e irresistible para **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, por lo que existiría un rompimiento del nexo causal entre el supuesto acto u omisión del agente y el presunto daño que se le imputa.

Resulta importante señalar en primer término, que para **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** era imposible evitar el deslizamiento que presuntamente se generó, ya que el deslizamiento de las tierras, los movimientos tectónicos y las fallas geológicas son hechos de la naturaleza irresistibles e inevitables para **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, quien a pesar de implementar todas las medidas que tuvo a su alcance, de conformidad con los estudios, diseños y especificaciones técnicas, no pudo evitar la ocurrencia de eventos adversos.

En segundo lugar, el evento ocurrido era imprevisible para **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** quien, diligentemente, efectuó todos los estudios pertinentes y ejecutó la obra conforme las licencias otorgadas, sin poder prever que un deslizamiento ocurriría el 05 de septiembre de 2019, sobre el cual no tenía control alguno.

En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho que declare la fuerza mayor y el caso fortuito, como causal exonerativa de responsabilidad y, por tanto, exonere de responsabilidad a los Demandados.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Rad. 66001-23-31- 000-1998-00409-01(19067) M.P. Mauricio Fajard Gómez

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

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA

Las principales obligaciones que surgen del contrato de seguro para la aseguradora son básicamente dos:

- I)** Dar seguridad al asegurado.
- II)** La obligación condicional de pagar la indemnización cuando ocurra el siniestro.

Respecto de la primera obligación, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que:

"(...) el asegurado obtiene de suyo con la celebración del contrato una utilidad, consistente en una tranquilidad y seguridad de que la necesidad contemplada será provista o de que el accidente temido lo dejará indemne, aun cuando solo sea en parte: no disipa así el peligro, pero sí procura sustraerse a sus efectos dañinos y por ello alcanza un bienestar personal, un descargo, en fin, una garantía que lo aligera en cuanto asegurado, de inquietudes y preocupaciones, que es precisamente la misión que cumple seguro".

Sobre esta obligación de dar seguridad, el profesor Andrés Eloy Ordóñez Ordóñez señala lo siguiente:

"[el asegurador] sobre todo, asume de inmediato la obligación de dar la seguridad que el asegurado necesita para avanzar en la actividad comercial o profesional o simplemente personal a la que se encuentre vinculado de alguna manera el contrato de seguro. Esta obligación de seguridad nace desde el mismo momento de la celebración del contrato, porque a partir de allí se entiende que

se ha trasladado el riesgo a la aseguradora o de alguna manera ésta ha asumido ese riesgo”.

La segunda obligación de la aseguradora, esto es, pagar la indemnización a que haya lugar cuando ocurra un siniestro -entendido este como la realización del riesgo asegurado- es la obligación principal de esta parte del contrato de seguro.

Ahora bien, esta obligación es evidentemente una obligación condicional, lo que se explica por la naturaleza aleatoria del contrato seguro, contenida, entre otras normas, en los artículos 1036 y 1045 del Código de Comercio, así:

“Artículo 1036. El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, y de ejecución sucesiva”.

“Artículo 1045. Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. El interés asegurable

2. El riesgo asegurable

3. La prima o precio del seguro, y

***4. La obligación condicional del asegurador**”.* (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Para el caso que nos ocupa, **BOLÍVAR** cumplió a cabalidad con sus obligaciones. En efecto, a mi mandante se le trasladó un riesgo y lo asumió. Durante ese lapso brindó seguridad al asegurado y a la entidad contratante.

Así las cosas, es claro que **BOLÍVAR** no tiene que cumplir con la obligación de pagar indemnización alguna, por una sencilla razón: **no ocurrió la condición suspensiva de la cual dependía la exigibilidad de su obligación indemnizatoria**, es decir, no se realizó alguno de los riesgos asegurados, por cuanto no se encuentra acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad respecto del asegurado, y aún en el improbable evento de encontrarse probada, existe una ausencia absoluta de cobertura de la póliza respecto del evento del 05 de septiembre de 2019, por las razones que se expondrán a lo largo de este escrito.

2. AUSENCIA ABSOLUTA DE ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA – DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Las obligaciones indemnizatorias a que se puede encontrar sujeta una aseguradora en nuestro país, deberán estar precedidas del cumplimiento de una carga, impuesta legalmente al asegurado, y es la que se encuentra consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio, que a su letra dice:

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

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (Subrayas fuera de texto)

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

Pero como bien lo sabe el Despacho, un “siniestro” **NO** es cualquier hecho adverso a los intereses del asegurado, ni tan siquiera cuando tengan relación tangencial con el objeto del seguro, como mal lo cree la demandante quien da gala en la demanda, del abierto desconocimiento del derecho sobre la materia.

Por el contrario, la demostración del **siniestro** se refiere a la “realización del riesgo asegurado”, como bien lo enseña el artículo 1072 del Código de Comercio.

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

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

La Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001105123801, expedida por mi defendida, tenía por objeto, como su nombre así lo indica, amparar **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE** la responsabilidad en que pudiese incurrir **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** dentro de las vigencias contratadas y con las prerrogativas anteriormente explicadas. Así, el objeto del seguro está definido en los siguientes términos:

“CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DE ESTA PÓLIZA LA ASEGURADORA INDEMNIZARÁ LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES, LESIONES PERSONALES Y/O MUERTE QUE SE OCASIONEN A TERCEROS O A LA ENTIDAD CONTRATANTE CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DE SINIESTROS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA Y CAUSADOS DIRECTAMENTE POR: (...)”.

Es así como es claro que los hechos por los que se demanda a mi mandante, no constituyen ni constituirán **NUNCA** amparo con cargo a la póliza, toda vez que, de los hechos que motivan el presente proceso, se avizora con total claridad que **NO EXISTE** responsabilidad alguna por parte de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, pues, siendo una carga para la parte actora, no se logran acreditar ninguno de los elementos que estructuran la responsabilidad en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, a saber: daño, nexo causal y, para el caso que nos ocupa, falla en el servicio.

Al analizar el caso concreto, podemos constatar cómo **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** actuó de manera absolutamente diligente en la ejecución del contrato, de acuerdo con las especificaciones técnicas y los estudios y diseños avalados por la Interventoría del Contrato y la **ANI**.

Con todo lo anterior tenemos que, **PARA QUE EL ASEGURADO HUBIERA DEMOSTRADO LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA EXPEDIDA POR BOLÍVAR, TENDRÍA QUE HABER ACREDITADO, PLENAMENTE, LA OCURRENCIA DE UN DAÑO OCASIONADO DE MANERA DIRECTA POR UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**

No obstante, no obra en el expediente prueba alguna de la responsabilidad de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** Adicionalmente, no se encuentra acreditado, de ninguna manera, la cuantía de la pérdida, máxime cuando los daños reclamados están tan solo ilusoriamente tasados.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que, la responsabilidad de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** no se encuentra demostrada dentro del presente proceso, la consecuencia solo puede ser una: no se demuestra la ocurrencia del siniestro y su cuantía, por lo que es claro que de ninguna manera puede derivarse obligación alguna en cabeza de **BOLÍVAR.**

9. AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA DE LA PÓLIZA – EXCLUSIÓN No. 2.1.8

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

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

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

Asimismo, la doctrina ha establecido que: "*con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que **expresa directamente el objeto de su querer, y éste es una regulación vinculante de sus intereses** en las relaciones con otros*" ¹⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto).

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

"El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres" ¹⁹

Descendiendo al caso concreto, como podrá observar el Despacho, la póliza expedida por mi mandante es bastante clara. Nótese, de conformidad con la carátula de la misma, que **BOLÍVAR** se comprometió a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones personales y/o muerte que se ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato, siempre y cuando se trate de siniestro ocurridos durante la vigencia de esta póliza.

Pero también podrá el Despacho observar que dicha cobertura fue excluida cuando se trate de "*daños materiales, lesiones personales y/o muerte a causa de la inobservancia o la violación deliberada de una obligación determinada impuesta por reglamentos o por instrucciones emitidas por cualquier autoridad*".

Como se desprende del clausulado de la póliza, la aseguradora no ampara aquellos daños ocasionados como consecuencia de la inobservancia de

¹⁸ Emilio Betti, Teoría General Del Negocio Jurídico, Editorial Comares, Granada, 2010, P.59

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 1194/08.

obligaciones impuestas por reglamentos o por instrucciones emitidas por cualquier entidad.

Como quiera que el apoderado de la parte demandante aduce la responsabilidad de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** por la inobservancia de las recomendaciones de la interventoría, en el improbable caso de encontrarse comprobada dicha responsabilidad, no habría lugar a afectar la póliza expedida por mi mandante, pues el supuesto daño se daría como consecuencia de la inobservancia de las instrucciones dadas, evento que se encuentra claramente excluido de la cobertura de la póliza.

Por lo tanto, de declararse la responsabilidad de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, **NO PUEDE DERIVARSE OBLIGACIÓN ALGUNA EN CABEZA DE BOLÍVAR.**

En consecuencia, le solicito al Despacho de manera respetuosa que declare la ausencia de cobertura de las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, exonere de responsabilidad a **BOLÍVAR.**

10. AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA DE LA PÓLIZA - EXCLUSIÓN No. 2.1.12

En virtud de la autonomía privada, en la cláusula 2.1.12 de la Póliza, se estableció que "*En ningún caso están cubiertas las reclamaciones generadas por o resultantes de: lesiones personales, muerte y/o daños materiales ocasionados por la acción lenta o continuada de: temperaturas, gases, vapores, humedad, sedimentación o desechos (humo, hollín, polvo y otros).*"

Como se desprende del clausulado de la póliza, la aseguradora no ampara aquellos daños ocasionados como consecuencia de la acción lenta o continuada de la humedad o la sedimentación, ambos factores que tuvieron incidencia en el deslizamiento ocurrido el 05 de septiembre de 2019, por ser una zona con fallas geológicas y catalogado como sector crítico por la presencia de aguas asociadas a los procesos de escorrentía del talud superior.

Por lo anterior, de declararse la responsabilidad de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S., NO PUEDE DERIVARSE OBLIGACIÓN ALGUNA EN CABEZA DE BOLÍVAR.**

En consecuencia, le solicito al Despacho de manera respetuosa que declare la ausencia de cobertura de las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, exonere de responsabilidad a **BOLÍVAR.**

11. AGRAVACIÓN DEL RIESGO NO NOTIFICADO A LA ASEGURADORA

Una de las principales obligaciones que la ley mercantil le impone al asegurado durante el transcurso de la vigencia del contrato de seguro, es la de mantener el estado del riesgo, como claramente lo exige el artículo 1060 del Código de Comercio. Lo que se pretende con tal obligación, es preservar el equilibrio entre la prima o precio del seguro y el riesgo asumido por la aseguradora. Al respecto, el Consejo de Estado indicó:

“Según el artículo 1060 transcrito, el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad.

Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas (artículo 1074 C. Cio.). El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes (artículo 1075 ibídem)

En el presente asunto la parte actora sostiene que la demandada omitió notificarle la ocurrencia del siniestro, una vez conocido el incumplimiento de Avianca, al tiempo que desconoció su propia reglamentación, en cuanto a la toma de medidas de suspensión de los vuelos y del permiso de operación, entre otras.

Sobre el particular cabe precisar que, en los términos del artículo 1060 del C. Cio., correspondía a la demandada considerar los intereses de la aseguradora, en todo tiempo, procurando mantener el equilibrio de cargas en el contrato de seguro; comparecencia que, de por sí, guarda consonancia con el mantenimiento del riesgo.”²⁰

Para lograr esta finalidad de preservación del equilibrio entre riesgo asumido y prima pagada, el artículo 1060 del Código de Comercio le impone al asegurado la obligación de notificar al asegurador cualquier hecho que modifique el estado del riesgo con posterioridad a la celebración del contrato, que implique una agravación del riesgo, con el fin de que la aseguradora pueda tomar una de dos decisiones: revocar el contrato o continuar con el mismo, previo reajuste del valor de la prima, con el objeto de que guarde equilibrio con el riesgo agravado, como simplemente lo explica el inciso tercero del mismo artículo 1060.

Naturalmente, el mismo artículo 1060, en el inciso siguiente, se encarga de sancionar el incumplimiento de esa obligación de notificación de la agravación del riesgo, ordenando consecuencias jurídicas como son: la terminación del contrato desde el mismo momento en que se incumplió la carga, y, cuando se demuestra mala fe, el asegurador podrá retener la prima no devengada como sanción adicional.

Como toda la obligación de notificación al asegurador sobre circunstancias agravantes del riesgo, también se halla sujeta a plazos precisos para su cumplimiento.

En tal sentido, contempla el inciso segundo del artículo 1060 del Código de Comercio, dos posibles situaciones, e indica para cada una de ellas el plazo con que cuentan tomador y asegurado para proceder a la notificación de la agravación.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercero, Sentencia del 22 de febrero de 2016, Exp. 34226, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

La primera de esas hipótesis se refiere a los eventos en que la agravación del riesgo depende, o proviene, del arbitrio del asegurado, caso en el cual se deberá informar a la aseguradora con antelación no menor de 10 días a la fecha de la modificación del riesgo. La segunda, en cambio, dice relación con circunstancias extrañas a las partes del contrato de seguro, caso en el cual se tendrá que informar a la aseguradora dentro de los 10 días siguientes a la modificación del estado del riesgo.

Por su parte, la cláusula 7 de la Sección 4 - Condiciones generales de la póliza, consagra:

“EL ASEGURADO PRINCIPAL, Tomador del seguro, según el caso, está obligado a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, deberá notificar por escrito a LA ASEGURADORA cualquier modificación que signifique agravación en el riesgo asegurado, con antelación no menor de diez (10) días a la fecha de tal modificación, si esta depende de su arbitrio; si le es extraña, dentro de los diez (10) días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de ella, conocimiento que se presume treinta (30) días desde el momento de la modificación. Notificada la modificación del riesgo. LA ASEGURADORA podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato, pero solo la mala fe del ASEGURADO o del Tomador dará derecho a LA ASEGURADORA a retener la prima no devengada”.

En el presente caso, como bien lo podrá notar el Despacho, el asegurado tenía conocimiento de los mayores riesgos en la ejecución de la obra puestos de presente a la **ANI**, precisiones de especial trascendencia para la tasación del riesgo en la ejecución de la obra.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que estas condiciones geológicas agravaron notoriamente el estado del riesgo que fuera conocido y asumido por las aseguradoras, sin que dicha agravación se hubiera notificado en los términos legales.

Dicha falta de notificación a las aseguradoras dentro del término establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio, produce, como es claro, la consecuencia jurídica prevista en el inciso 4 del mismo artículo, esto es la terminación del contrato de seguro, por lo que no hay lugar a que **BOLÍVAR** indemnice a **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** con fundamento en un contrato de seguro terminado anticipadamente como consecuencia del incumplimiento de la obligación del asegurado prevista en el citado artículo.

En conclusión, en la medida en que se configuró la terminación anticipada del contrato, en razón del incumplimiento de la obligación descrita en el artículo 1060 del Código de Comercio, le solicito respetuosamente al Señor Juez declarar probada la excepción denominada "Terminación del contrato seguro por agravación del estado del riesgo", y, en esa medida, exonerar a **BOLÍVAR** de cualquier responsabilidad.

12. **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA**

El fundamento de la nulidad relativa invocada se encuentra expresamente plasmado en la ley aplicable a la relación aseguraticia y, más especialmente, en el artículo 1058 del Código de Comercio, el cual a su letra indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 1058. EL TOMADOR ESTÁ OBLIGADO A DECLARAR SINCERAMENTE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS QUE DETERMINAN EL ESTADO DEL RIESGO, SEGÚN EL CUESTIONARIO QUE LE SEA PROPUESTO POR EL ASEGURADOR. LA RETICENCIA O LA INEXACTITUD SOBRE HECHOS O CIRCUNSTANCIAS QUE, CONOCIDOS POR EL ASEGURADOR, LO HUBIERAN RETRAÍDO DE CELEBRAR EL CONTRATO, O INDUCIDO A ESTIPULAR CONDICIONES MÁS ONEROSAS, PRODUCEN LA NULIDAD RELATIVA DEL SEGURO.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o inexactitud producen igual efecto si

el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1060.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta tácitamente.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

El precepto legal encuentra su génesis en la naturaleza misma del contrato de seguro que, como ha sido definido por la jurisprudencia nacional, de antaño, es un contrato de escrupulosa buena fe. Ha dicho sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en uno de los múltiples y reiterativos pronunciamientos sobre la materia, lo siguiente:

“Así las cosas, teniendo en cuenta que el deber informativo o de comunicación a que se ha hecho mención –mejor aún, carga informativa-, está permeado y determinado a ultranza por el axioma de la buena fe, de mayor calado y penetración, como que es emanación –o aplicación- suya, la Sala se ocupará de él, con mayor énfasis, en orden a examinar los cargos enrostrados por el censor, de cara a su especial significado y concreta extensión en el seguro, en donde su rutilante presencia se traduce en nota que lo caracteriza, en grado sumo, al punto que para revelar en su justa medida el alcance del prenotado principio informador, de antiguo se ha puntualizado que el seguro, en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de ubérrima e bona fidei, vale decir un acuerdo en donde la buena fe –per se vigente en todos los tipos negociales- ocupa un protagónico y, de suyo, más

intenso rol, al punto que se erige en su núcleo, a la vez que en la ratio que fundamenta un apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro (Vid: cas. civ. De 30 de noviembre de 2000)”²¹

Con propósitos meramente ilustrativos de la gravedad que en nuestro ordenamiento reviste la reticencia en el contrato de seguro, me permito analizar importantes referentes jurisprudenciales en la materia.

Así, menciona la Corporación que la declaración veraz del estado del riesgo, además de sanear el consentimiento – requisito esencial para la validez del contrato- (artículo 1502 del Código Civil), se compadece con el carácter aleatorio del contrato de seguro, ya que solo de tal manera, la aseguradora podrá contar con criterios objetivos y suficientes, para el cálculo de probabilidades que el riesgo asumido le genera, así:

“No revelar a otro lo que le resulta útil para que el consentimiento expresado haga perfecta ecuación con su voluntad interna, enrarece el ambiente negocial y lo hace brumoso (...) Si, pues, el de buena fe es un principio general, ¿qué de particular es lo que tiene el seguro? (...) en el seguro, esa buena fe sube de punto, y que ella ha de ser pletórica (...) Lo que de veras viene a acontecer es que, dado que de lo que se trata es de colocar a cargar a otro un riesgo ajeno, de toda obviedad es que ese otro quiera y deba conocer de cerca el mayor número de detalles y circunstancias que incidan en el riesgo que asume. Y para ello se ha ideado lo que se conoce como declaración de asegurabilidad (...) La declaración de asegurabilidad es en principio, de acuerdo con estas nociones, el vehículo por el cual el conocimiento de las circunstancias que definen el riesgo llega al asegurador; de ésta extrae los elementos que le permitirán hacer las evaluaciones que con arreglo a los postulados de la ley de los grandes números lo conducirán bien a asumirlo ora a rehusarlo”²²(Subraya y negrilla fuera de texto)

²¹ Corte Suprema De Justicia; Sala Civil; Sentencia De 2 De Agosto De 2001; M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 6146.

²² Corte Suprema De Justicia; Sala De Casación Civil, Sentencia De 26 De Abril De 2007. M.P. Dr. Manuel Ardila Velásquez. Exp. 4528.

Podrá tenerse en cuenta, para efectos de validar las repercusiones de la reticencia, la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 11 de abril de 2002, con ponencia del doctor Jorge Santos Ballesteros, en cuyo texto se lee:

“En efecto, de conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio, al tomador del seguro incumbe la carga precontractual de declarar sinceramente el estado del riesgo, es decir, aquellos hechos o circunstancias de significación que le permiten al asegurador sopesar la potencial siniestralidad en relación con el evento incierto materia del contrato, de modo que, conociéndola casi siempre por las informaciones del tomador, opte por asumir el riesgo así tasar adecuadamente la prima o desistir de la celebración del contrato de seguro.”

También conviene recordar la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 2 de agosto de 2001, en que se dijo:

“El cometido de la declaración en cita, luce inobjetable, puesto que finca en permitir que la entidad aseguradora, oportuna, reflexiva y suficientemente, pueda valorar la conveniencia de ‘asumir el riesgo’ o, por el contrario, de abstenerse de hacerlo – inhibición contractual (art. 1055, C. de Co.)-, en un todo de acuerdo con lo disciplinado por los cánones técnicos, jurídicos y financieros que gobiernan la materia, los cuales, contrastados con la información suministrada (declaración de ciencia), le otorgarán los elementos de juicio necesarios para obrar con arreglo a su libertad contractual, genuina manifestación de la autonomía privada, máxime cuando ella ocupa el ‘rol’ de destinataria del deber en cuestión, consustancial a su calidad de desinformada – y por tanto pasible de tutela iuris-, dado que es el futuro tomador el que, por regla, está en condiciones de hacer cognoscible lo que la sociedad aseguradora desconoce acerca de su estado, en general”.

Con todo lo anterior, no merece duda alguna el efecto que el desconocimiento del artículo 1058 del Código de Comercio, genera en la relación aseguraticia.

Pues bien. En el caso que centra nuestra atención, se presentó una inocultable reticencia, falta de declaración sobre las circunstancias que rodeaban el riesgo asumido por mis mandantes en lo relacionado con la póliza y, especialmente, respecto de las particularidades del terreno y sus complicaciones, la inminente e irresistible presencia de fallas geológicas como factor de riesgo, como quiera el asegurado nunca informó a las Compañías de Seguro todos los hechos relevantes, viciando así la voluntad de éstas.

Debe resaltarse que esa reticencia fue compartida por la **ANI**, motivo por el cual, la especial protección que en este aspecto pudiera otorgarle la ley la pierde por los actos propios.

Por supuesto, todo lo dicho es plenamente indicativo de una reticencia adrede, que además de contraria la naturaleza de escrupulosa buena del contrato de seguro es desconocida también adrede en la demanda que se permite ignorar las imperdonables omisiones en la toma del seguro.

Con lo narrado en esta excepción, ruego al Despacho, declarar probado este medio exceptivo, denegando en consecuencia las pretensiones de la acción.

13. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Frente al llamamiento en garantía realizado a **BOLÍVAR**, lo primero que debe advertir el Despacho es que dentro del presente proceso se encuentra plenamente probada la prescripción irremediable de las acciones derivadas de la póliza de seguro expedida por mi mandante, conforme a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Dichas normas se encargan de regular el término específico de prescripción que rige la contratación en materia de seguros, así:

***"ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de*

seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

“ARTÍCULO 1131. CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO E INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

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

Respecto del término de prescripción ordinaria se tiene que éste corre contra el interesado, quien será el sujeto de derecho habilitado para exigir indemnización por parte del asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro. Es así como la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que *“por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de*

seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador." ²³

Frente al caso específico de los seguros de responsabilidad civil, como el que nos ocupa en este litigio, se tiene que, si **quien reclama al asegurador es el asegurado, el término a aplicar es el de prescripción ordinaria, que empieza a transcurrir desde el momento en que la víctima le formuló petición, ya sea judicial o extrajudicial.** Así pues, una vez el asegurado haya recibido dicha reclamación, tiene dos años para interrumpir el término de prescripción a través de la presentación de la demanda.

En el caso en concreto, es incuestionable que el término de prescripción que procedería en contra de la acción que tiene **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, como asegurado, es el término ordinario el cual empezará a correr a partir del momento en el cual las presuntas víctimas le hicieron reclamación judicial o extrajudicial, término que prescribió inexorablemente.

Por esta razón, en el improbable evento en que el Despacho entienda procedente alguna de las pretensiones incorporadas en el llamamiento en garantía, debe declarar que las acciones derivadas del contrato de seguro están irremediabilmente prescritas.

14. DIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR EXISTENCIA DE COASEGURO

La figura del coaseguro se encuentra consagrada en el artículo 1095 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

"Artículo 1095. 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 seguro".

²³ Corte Suprema De Justicia, Sentencia De 4 De Julio De 1977, Publicada En El Informe Normativo Jurídico De Fasecolda, Núm. 3, Septiembre De 1977.

Este es precisamente el caso que nos ocupa. Como podrá observar el Despacho en la carátula de la Póliza No. 0371517-7, esta se expidió en coaseguro entre **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.**, cada uno con la siguiente participación:

- Seguros Generales Suramericana: 33.40%
- Seguros Comerciales Bolívar: 33.30%
- Liberty Seguros: 33.30%

Tanto el artículo 1095 del Código de Comercio como la jurisprudencia nacional son claros al indicar que el coaseguro implica que las obligaciones de las aseguradoras que participan son divisibles. Ha dicho la jurisprudencia:

“para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que ‘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 estos produce nulidad²⁴”.

“... se observa que la aludida póliza fue expedida en la modalidad de coaseguro, tanto por Seguros Atlas S.A., como por la Compañía de Seguros La Fenix, y en esa misma póliza se incluyó una estipulación según la cual ‘en los siniestros la Compañía de Seguros Atlas S.A., pagará únicamente la participación porcentual señalada anteriormente (19) y además, una vez recibida la participación correspondiente de las otras compañías, le

²⁴ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 27 de noviembre de 2002, expediente n° 13001-23-31-000-1993-3632-01(13632). M.P. María Elena Giraldo Gómez.

entregará al asegurado, sin que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación.

(...)

En virtud de lo anterior, la Sala ordenará pagar a la Compañía de Seguros Atlas S.A. y a favor de la CHEC, la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, pero únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, esto es la suma equivalente al 60% de la condena; respecto del otro 40%, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno en esta providencia, toda vez que la Compañía de Seguros La Fénix, no fue llamada en garantía por la CHEC y, por ende, no fue vinculada al proceso, lo cual impide pronunciarse y menos aún imponer condena alguna en su contra ²⁵.”

“Por consiguiente, la omisión del Tribunal constituye a no dudarlo un evidente error de hecho que lo condujo a la violación de los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio, pues pactado el coaseguro con aquiescencia del asegurado – quien aportó la póliza y año tras año en la vigencia de la misma aceptó el coaseguro que allí se contempló -, explicitado el límite de la responsabilidad de cada compañía al 50% de la suma asegurada y estipulado que, mediante el deducible pactado, la asegurada participase de la pérdida acaecida por el siniestro indemnizable, debió limitar la condena a la compañía aseguradora llamada en garantía, no ‘hasta el momento de la suma asegurada’, sino que, partiendo de allí (la suma asegurada es \$ 150.000.000,00) y atendiendo el coaseguro (50% de esa suma) y al deducible (10%) la limitase hasta una cantidad que no podía entonces pasar de \$ 67.500.000,00 ²⁶.”

²⁵ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 24 de marzo de 2011, expediente n° 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19.067). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de agosto de 2001, expediente n° 6492. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Por consiguiente, solicito al Despacho que en el hipotético y altamente improbable caso en que decida imponer condena alguna a **BOLÍVAR**, limite el valor de la misma al 33.3% de la condena.

**15. COBRO DE LO NO DEBIDO A SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.
- PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

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

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

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

- a. El enriquecimiento de un patrimonio.
- b. El correlativo empobrecimiento de otro patrimonio.
- c. Relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- d. Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento²⁷.

Es evidente que en este caso no se configura la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, por las razones que se han expuesto a profundidad a lo largo de este escrito. Por ende, en el improbable caso en que

²⁷ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia No. T-219/95

este Despacho ordenara a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** pagar la indemnización con cargo a la póliza No. 1001105122201, habría una **AUSENCIA DE CAUSA QUE JUSTIFIQUE EL ENRIQUECIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE Y EL CORRELATIVO EMPOBRECIMIENTO DE LA ASEGURADORA.**

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

Como se ha explicado con anterioridad, el ordenamiento jurídico colombiano, con fundamento en el principio de **no enriquecimiento sin justa causa** por el cobro de lo no debido, impide que una persona se enriquezca sin justa causa. Por consiguiente, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción y que, consecuencialmente, exonere de responsabilidad a **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

VII. PETICIÓN

Por las razones expuestas en el presente escrito, las excepciones de mérito propuestas oportunamente por el suscrito y el acervo probatorio que consta en el expediente, solicito se proceda a denegar la totalidad de las pretensiones incorporadas en la demanda y en el llamamiento en garantía.

VIII. PRUEBAS

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

8.1. Documentales

- Póliza de Responsabilidad Civil No. – 1001105122201.
- Condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1001105122201.

Las referidas pruebas documentales ya fueron aportadas al proceso con la contestación de la demanda, por lo que solicito remitirse a las mismas.

8.2. Interrogatorio de parte

8.2.1. Solicito se fije fecha y hora para que la parte demandante absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia les formularé, o que allegaré en sobre cerrado previo a la misma.

8.2.2. Solicito se fije fecha y hora para efectos de que el representante legal de **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, concurra a absolver el interrogatorio que le formularé en audiencia, o que allegaré en sobre cerrado previo a la misma.

8.3. Declaración de parte

8.3.1. Solicito se fije fecha y hora para que el Representante Legal de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR** absuelva el interrogatorio de parte que le formularé en audiencia.

8.3.2. Solicito Señor Juez se sirva señalar fecha y hora para efectos de que el representante legal de **CONSORCIO EPSILON** concurra a absolver el interrogatorio que le formularé en audiencia, o que allegaré en sobre cerrado previo a la misma.

8.4. Informe bajo la gravedad de juramento

8.4.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 275 del Código General del Proceso, solicito a los Honorables Magistrados, se sirva ordenar que el representante administrativo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud que en su oportunidad allegaré al Despacho.

8.5. Testimonios

8.5.1. Solicito al Señor Juez se decrete el testimonio del señor **ANDRES GONZALEZ SUAREZ**, con placa 113939, patrullero encargado de la realización de Informe Policial de Accidente de Transito No. 0950330, elaborado con ocasión del accidente que nos ocupa, para que declare sobre lo consignado en su informe, especialmente sobre las hipótesis de causación de accidente señaladas.

El señor González podrá ser citado a través de la Dirección de Transito y Transporte de la Policía Nacional, ubicada en la Calle 13 No. 18-24 de Bogotá, D.C., al igual que al correo electrónico ditra.jefat@policia.gov.co
Para efectos de obtener su comparecencia, solicito la expedición del respectivo citatorio.

8.5.2. Solicito al Señor Juez se decrete el testimonio del señor **SANTIAGO PEREZ BUITRAGO**, Gerente General de la Concesión Pacifico Tres S.A.S., con el objeto de que testifique sobre todo lo que le conste en relación con el estado del tramo y al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la concesión.

Por su cercanía con la demandante y por desconocer mi mandante su dirección, solicito al despacho se ordene a la Concesión Pacifico Tres S.A.S., informar la dirección de notificaciones y el correo electrónico del señor Rodríguez, solicitud que realizo con fundamento en el numeral 8 del artículo 78 del Código General del Proceso.

8.5.3. Solicito al Señor Juez se decrete el testimonio de la señora **LINA MARIA HERRERA**, subdirectora técnica – operativo de la Interventoría, con el objeto de que testifique sobre todo lo que le conste en relación con el estado del tramo y al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la concesión.

Por su cercanía con la demandante y por desconocer mi mandante su dirección, solicito al despacho se ordene al **CONSORCIO EPSILON COLOMBIA**, informar la dirección de notificaciones y el correo electrónico del

señor Rodríguez, solicitud que realizo con fundamento en el numeral 8 del artículo 78 del Código General del Proceso.

8.6. Exhibición de documentos

De conformidad con lo establecido en el artículo 265 del Código General del Proceso, solicito al señor Juez se decrete:

8. 6.1. Solicito señor Juez se ordene a la **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.** la exhibición de las solicitudes de indemnización que le hubiere realizado la parte demandante con anterioridad a la demanda que hoy nos ocupa y a la solicitud de conciliación prejudicial. Estos documentos se encuentran en poder del **CONCESIONARIO VIAL DEL ORIENTE – COVIORIENTE** por ser uno de los demandados de quien se pretende la indemnización.

Se solicita esta prueba con el fin de constatar los momentos a partir de los cuales se produjo el conocimiento del hecho por parte de los involucrado y las conductas adoptadas por las partes en torno a la exigibilidad de la obligación.

8. 6.2. Solicito señor Juez se ordene a la parte actora la exhibición de las solicitudes de indemnización que esta le hubiere realizado a la **CONCESIÓN PACIFICO TRES S.A.S.**, o sus integrantes, con anterioridad a la demanda que hoy nos ocupa y a la solicitud de conciliación prejudicial. Estos documentos se encuentran en poder de la parte actora por ser quienes efectuaron las solicitudes aludidas.

Se solicita esta prueba con el fin de constatar los momentos a partir de los cuales se produjo el conocimiento del hecho por parte de los involucrados y las conductas adoptadas por las partes en torno a la exigibilidad de la obligación.

IX. ANEXOS

El poder, los certificados y las pruebas documentales fueron aportadas con la contestación de la demanda por lo que solicito remitirse a las mismas.

VII.- NOTIFICACIONES

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

Atentamente,



JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ
C.C. No. 1.115.067.653 de Buga
T.P. No. 194.687 del C.S. de la J.