

**RV: 11001-33-43-061-2021-00318-00 Contestación demanda CONSORCIO
CONSTRUCTOR PACÍFICO 3 y Consorciadas**

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

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/04/2022 15:21

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

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

De: Contacto JVB Abogados <contacto@jvbabogados.com>

Enviado: jueves, 28 de abril de 2022 2:12 p. m.

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

Cc: notificaciones@legalgroup.com.co <notificaciones@legalgroup.com.co>; notificacionesjudiciales LastName <notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co>; Felipe Andres Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>; secretaria@interventoriapacifico3.com <secretaria@interventoriapacifico3.com>; pilimitada@gmail.com <pilimitada@gmail.com>; administracion@civiltceingenieros.com <administracion@civiltceingenieros.com>; Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@caldas.gov.co>; notificacionesjudiciales@suramericana.com.co <notificacionesjudiciales@suramericana.com.co>; notificaciones <notificaciones@segurosbolivar.com>; co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com <co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com>; 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>; Zully Maricela Ladino Roa <zmladino@procuraduria.gov.co>

Asunto: 11001-33-43-061-2021-00318-00 Contestación demanda CONSORCIO CONSTRUCTOR PACÍFICO 3 y Consorciadas

Medellín, 28 de abril de 2022

Doctora:

EDITH ALARCÓN BERNAL

**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vía correo electrónico

Radicado	11001-3343-061-2021-00318-00
----------	------------------------------

Medio de control	Reparación Directa
Demandantes	CONCEPCION REYES TAPASCO y otros
Demandados	Nación – Ministerio de Transporte y otros
Asunto	Contestación de demanda por parte de CONSORCIO CONSTRUCTOR PACÍFICO 3 y consorciadas

JOSÉ VICENTE BLANCO RESTREPO, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.631.158 de Medellín, portador de la tarjeta profesional número 44.445 del C. S. de la J, abogado adscrito a la sociedad prestadora de servicios jurídicos **JVB ABOGADOS S.A.S.**, apoderado judicial del **CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO 3** identificado con el NIT 900.794.544-6, representado legalmente por AIDA DEL CARMEN AMAYA MIRANDA, con domicilio en Manizales; y de sus consorciadas **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A.** identificada con el NIT 890.922.447-4, con domicilio social en Medellín representada legalmente por JULIANA GIRALDO TORO; **MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S.**, con domicilio social en Bogotá; identificada con NIT 900.904.055-1, representada legalmente por MARIO ALBERTO HUERTAS COTES; y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, con domicilio social en Bogotá; identificada con NIT 900.395.291-6, representada legalmente por MARCO TULIO MENDEZ FONSECA, tal como consta en poderes adjuntos, dentro del término legal doy respuesta a la demanda en el proceso de la referencia, El memorial adjunto en formato PDF y WORD consta de **36** folios y comparto además enlace a carpeta digital pública y permanente de Google Drive, enlace que se encuentra igualmente en el escrito y contiene debido a su tamaño los anexos de la contestación y los poderes otorgados: https://drive.google.com/drive/folders/1MnGg0dFOPMI8goJ_3VzZioBztgL04izW?usp=sharing

Cordialmente,

JOSÉ VICENTE BLANCO RESTREPO

T.P. 44.445 C.S. de la J.

c.c. 71.631.158

--

Carrera 43 B No. 16 - 95 Oficina 214

Edificio Cámara Colombiana de la Infraestructura

Teléfonos contacto: 540 69 90

contacto@jvbabogados.com

www.josevicenteblanco.com

Medellín - Antioquia

José Vicente Blanco | **JVB**
Abogados

Medellín, 28 de abril de 2022

Doctora:

EDITH ALARCÓN BERNAL

Jueza Sesenta y Uno (61) Administrativo Oral de Bogotá.

Sección Tercera.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vía correo electrónico

Radicado	11001-3343-061-2021-00318-00
Medio de control	Reparación Directa.
Demandantes	CONCEPCION REYES TAPASCO y otros.
Demandados	Nación – Ministerio de Transporte y otros
Asunto	Contestación de demanda por parte de CONSORCIO CONSTRUCTOR PACÍFICO 3 y consorciadas

JOSÉ VICENTE BLANCO RESTREPO, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.631.158 de Medellín, portador de la tarjeta profesional número 44.445 del C. S. de la J, abogado adscrito a la sociedad prestadora de servicios jurídicos **JVB ABOGADOS S.A.S.**, apoderado judicial del **CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO 3** - en adelante CCP3 - identificado con el NIT 900.794.544-6, representado legalmente por AIDA DEL CARMEN AMAYA MIRANDA, con domicilio en Manizales; y de sus consorciadas **CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A.** identificada con el NIT 890.922.447-4, con domicilio social en Medellín representada legalmente por JULIANA GIRALDO TORO; **MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S.**, con domicilio social en Bogotá; identificada con NIT 900.904.055-1, representada legalmente por MARIO ALBERTO HUERTAS COTES; y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, con domicilio social en Bogotá; identificada con NIT 900.395.291-6, representada legalmente por MARCO TULIO MENDEZ FONSECA, tal como consta en poderes adjuntos, dentro del término legal doy respuesta a la demanda en el proceso de la referencia, así:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda a través de las cuales se pretende declarar la responsabilidad de mis representadas, por carecer de fundamento jurídico, técnico y probatorio y en especial porque el accidente tuvo como causa eficiente un hecho de la naturaleza irresistible e imprevisible para mi representada, así como el hecho de la víctima quien conducía una motocicleta en una zona debidamente demarcada con advertencia de caída de derrumbes justo en el momento en que se presentaba un fuerte vendaval.

Pido se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

II. FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho 2.1.: No le consta a mis representadas quienes no conocieron personalmente al señor MISAEL LARGO e ignoran todos los aspectos de su vida, por lo tanto, se atienen a la valoración probatoria que de los documentos aportados realice el despacho.

Al hecho 2.2: No le consta a mis representadas por lo tanto se atiende a lo que resulte probado.

Al hecho 2.3.: No le consta a mis representadas por lo tanto se atiende al resultado de la valoración que de la prueba documental aportada en este sentido haga el Juez.

Al hecho 2.4: No le consta a mis representadas por lo tanto se atiende al resultado de la valoración que de la prueba documental aportada en este sentido haga el Juez.

Al hecho 2.5: No le consta a mi representada pues para ese momento la vía no le había sido entregada por parte de la Concesión Pacífico Tres S.A.S para su intervención. La concesión realizaba todavía la gestión predial, es decir la actividad tendiente a adquirir

los predios adyacentes a la vía sobre los cuales se realizarían las obras de ingeniería. El contenido del hecho deberá probarse.

Dentro del contrato suscrito con la Concesión, destinado a la *ejecución de los estudios, diseños, gestión de compra, construcción, rehabilitación y mejoramiento de la concesión autopista Conexión Pacífico 3, del proyecto "Autopistas para la prosperidad*, el capítulo 3, cláusula 3.01 que habla del derecho de acceso a los sitios, dispone:

CAPITULO 3

La Concesionaria

Cláusula 3.01 Derecho de Acceso a los Sitios.

3.01.1 Sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 17.06 [*Riesgos Residuales*], la Concesionaria estará obligada a realizar la Gestión Predial, en los términos establecidos en el Contrato de Concesión y se obliga a poner a disposición del Consorcio los predios que se requieran para ejecutar el Cronograma de Obras dentro de los plazos y según el cronograma establecido en el Cronograma de Obras. Sin perjuicio de lo anterior, la falta de disponibilidad de predios, por razones imputables a la Concesionaria, dará lugar al reconocimiento de cualquier pago o indemnización al Consorcio exclusivamente de conformidad con el Principio de Transparencia.

3.01.2 El derecho de acceso y tenencia a los Sitios no será exclusivo para el Consorcio, por lo cual éste reconoce y acepta que las Obras y actividades que desarrolle deberán ser coordinadas con Personal de la Concesionaria, con Otros Contratistas o con terceros, sin que ello dé lugar a reclamaciones por parte del Consorcio, y sin que por este hecho puedan alegarse retrasos justificados al Cronograma de Obra.

3.01.3 Serán de cargo la Concesionaria la delimitación del área predial de compra de los predios en la que se establezcan los límites de la propiedad a intervenir.

3.01.4 La Concesionaria deberá suministrar al Consorcio los diseños y hacerse cargo de los accesos definitivos de los predios afectados para la ejecución del Contrato.

Lo anterior quiere decir que el consorcio constructor no puede comenzar a desarrollar las obras en tanto la Concesionaria no haya terminado con la gestión predial, pues de lo contrario, los trabajos no se pueden realizar pues se tocarían inmuebles de particulares.

Además es claro que el consorcio constructor debe ceñirse al cronograma de obras del Contrato de Concesión en los plazos y de la manera allí establecida y de acuerdo con dicho Plan de Obras la intervención en ese sector todavía no estaba prevista.

Al hecho 2.6: No le consta a mi representada pues para ese momento la vía no le había sido entregada por parte de la Concesión Pacífico Tres S.A.S para su intervención. Las intervenciones en el sector donde ocurrió el siniestro, se iniciaron en enero de 2021, con la construcción de la calzada en voladizo jhons del K62+500. Esta estructura no tiene ninguna relación con el talud de los Puntos Críticos PC2 y PC3 que se mencionan en la demanda. Sobre los taludes mencionados, a la fecha de presentación de esta respuesta, no se ha realizado ninguna intervención, pero debe anotarse que el plazo previsto en el Contrato de Concesión para terminar las intervenciones en la Unidad Funcional 5 vence el 2 de octubre de 2022.

Las actividades en desarrollo del contrato, se ejecutan en el orden de la disponibilidad de pista o de vía que se tenga existiendo actividades que son lineales como las asociadas a la conformación de la banca de la vía, construcción de obras de contención para ampliación de la vía y construcción del pavimento entre otras, mientras que hay otras como el caso de los puntos críticos donde no hay proyectados movimientos de tierras para ampliación de la vía que pueden acometerse de manera independiente pero para esto se debe contar con la disponibilidad del área para la intervención. En el sitio donde ocurrió el accidente no se habían empezado los trabajos porque la carretera todavía no había sido entregada por el concesionario quien estaba culminando la gestión predial, gestión que venía realizándose dentro de los plazos contractuales.

La parte que represento ignora todo sobre la ocurrencia de este accidente, me remito a la respuesta de la Concesión. El contenido del hecho deberá probarse.

Al hecho 2.7: De acuerdo con lo narrado en la demanda, la roca se desprendió de un predio aledaño a la vía y que hace parte de la Unidad Funcional No. 5. Sin embargo mis representadas ignoran todo sobre la ocurrencia del accidente pues para ese momento,

5 de septiembre de 2019, todavía no se les había entregado este tramo de la vía por parte de la CONCESION PACIFICO TRES S.A.S., para ser intervenida.

El contenido del hecho debe ser materia de prueba.

Al hecho 2.8: La CONCESION PACIFICO TRES S.A.S y el CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO TRES – CCP3- celebraron el contrato “*para la ejecución de los estudios, diseños, gestión de compra, construcción, rehabilitación y mejoramiento de la concesión autopista Conexión Pacífico 3, del proyecto “Autopistas para la prosperidad”*”; este contrato fue cambiado por el denominado “Segunda modificación integral al contrato para la ejecución, estudios, diseños, gestión de compra, construcción, rehabilitación y mejoramiento de la concesión autopista Conexión Pacífico 3, del proyecto “Autopistas para la prosperidad””, el cual se aporta como prueba documental.

Al hecho 2.9: No le consta a mis representados pues las comunicaciones entre la concesión y el consorcio interventor no son conocidas por ellos. El contenido del hecho deberá probarse.

Al hecho 2.10: No le consta a mis representados. La razón es la misma antes expresada, las comunicaciones entre el concesionario y el consorcio interventor no son conocidas por el consorcio constructor.

De todas maneras se observa que el apoderado descontextualiza el documento que utilizó para configurar la narración de este hecho de la demanda, pues señala y resalta los apartes que le convienen olvidando que se trata de un estudio técnico que no puede fragmentarse en lo que a cada unidad corresponde y donde además es claro que las soluciones propuestas se realizarían al momento de realizar las obras de mejoramiento de la vía, lo que hasta ese momento no había sucedido.

Al hecho 2.11. No le consta a mis representados, además se trata de i) transcripciones descontextualizadas y de ii) una conclusión subjetiva del apoderado. Analizada la prueba aportada con la demanda, las soluciones propuestas a los problemas de la vía se

harían en la fase de construcción de las obras de mejoramiento de la ya existente. Para el momento del accidente del señor MISAEL LARGO, 5 de septiembre de 2019, la vía no había sido intervenida pues como lo expliqué el Concesionario contaba con plazo suficiente para hacerlo de acuerdo con el Plan de Obras, para lo cual se estaba desarrollando la gestión predial requerida como paso previo para la intervención de construcción con alcance de mejoramiento.

Al hecho 2.12. No le consta a mi representada. Las fotos extraídas de Google Earth deben tener el mismo tratamiento de las fotografías en general en los procesos judiciales. Esto es, no deben ser valoradas en tanto no exista la certeza sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar y autoría de las mismas. **(Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030399301 (44494), Feb.15/18.)** Para el 5 de septiembre de 2019 la vía todavía no había sido entregada al consorcio constructor para su intervención con obras de ingeniería. Como bien le informó el consorcio Epsilon al apoderado de los demandantes:

Es pertinente aclarar que, a la fecha, las actividades de construcción en la zona no se han iniciado pues ésta pertenece a la Unidad Funcional 5 del Proyecto, la cual, en el momento y en el sitio específico descrito se está ejecutando la adquisición predial y posteriormente se iniciará con la ejecución de las obras proyectadas. Hasta no culminar las gestiones ambientales, prediales y sociales en el sector, no se iniciarán las obras programadas.

Me remito a la respuesta dada por la Concesión Pacífico Tres S.A.S.

Al hecho 2.13: No le consta a mis representados pues como lo he explicado, para el momento del accidente la vía no se había entregado al consorcio constructor por parte del concesionario. Lo narrado en el hecho debe ser objeto de prueba.

Al hecho 2.14: No le consta a mi representada el contenido del informe de sostenibilidad mencionado en la demanda, pero las obras mencionadas en efecto fueron realizadas en los sitios indicados esto es el K 97+560, K98+140, K 98+440 y el avance en el 4% en la calzada en voladizo del K 93+640. No se menciona el K62+350 lugar donde ocurrió el accidente de Misael Largo.

Me atengo a lo que resulte probado.

Al hecho 2.15: No le consta a mi representada pero es la consecuencia legal de un accidente como el ocurrido.

Al hecho 2.16: No les consta a mis poderdantes, sin embargo, la entrevista con la señora YENCY TATIANA TAPASCO DIAZ contenida en el expediente penal aportado con la demanda hace referencia a un viento muy fuerte que se produjo en el lugar por donde transitaba el señor Misael Largo, además de la caída de tierra y piedras que la obligaron a resguardarse en su casa.

Lo narrado por la testigo evidencia que se estaban presentando condiciones climáticas inusuales que llevan a concluir que la conducta de un usuario responsable y cuidadoso de la vía, debería haber sido la misma de la Sra. TAPASCO, es decir protegerse mientras el fenómeno meteorológico terminaba, pero el señor Largo hizo todo lo contrario pues optó por continuar su recorrido en motocicleta, asumiendo el riesgo que finalmente terminó con su vida.

Al hecho 2.17: Es cierto.

Al hecho 2.18: Es cierto.

Al hecho 2.19: No es un hecho, es una conclusión subjetiva y carente de prueba del apoderado de los demandantes.

III. OPOSICIÓN A LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico, técnico y probatorio y en especial porque los hechos en los que se fundamenta obedecieron a causa extraña no atribuible a mis representados.

Los perjuicios reclamados carecen de prueba.

Solicito no se acceda a las pretensiones y en su lugar la parte demandante sea condenada en costas.

IV. MEDIOS DE DEFENSA – EXCEPCIONES

EXCEPCIONES PREVIAS

De conformidad con el artículo 100 del C.G.P formulo la excepción contenida en el numeral 4, esto es “Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.”

En la demanda, sobre el extremo activo de la litis se afirma que está conformado por:

1.1. Legitimación en la causa por activa - demandantes:

NOMBRE COMPLETO	D.I.	NÚMERO IDENTIFICACIÓN	CALIDAD FRENTE A LA VÍCTIMA
Sucesión de Misael Largo (q.e.p.d.) ⁴	C.C.	75.068.158	Víctima directa
Concepción Reyes Tapasco	C.C.	33.992.632	Esposa
Edwin Leandro Largo Reyes (actúa en nombre propio así como en representación de la sucesión de su padre fallecido)	C.C.	1.060.597.045	Hijo
Arnovi de Jesús Largo	C.C.	15.926.580	Hermano
Arnulfo de Jesús Largo	C.C.	15.913.204	Hermano
Evelio de Jesús largo	C.C.	15.929.597	Hermano
María Magdalena Largo	C.C.	31.195.115	Hermana

Sin embargo dentro de las pruebas no se observa que se haya aportado el acta de apertura del proceso de sucesión del señor Misael Largo ni el acta de reconocimiento

de heredero y representante de la masa sucesoral para Edwin Leandro Largo Reyes pues no se tiene certeza que sea el único descendiente del finado. Por lo tanto, el señor Edwin Leandro Largo Reyes carece de legitimación para actuar en nombre de la sucesión de su fallecido padre.

El Código General del Proceso, artículos 482 y siguientes regula el trámite de la declaración de herencia yacente; destaco los siguientes:

“ARTÍCULO 482. DECLARACIÓN DE YACENCIA. Si pasados quince (15) días desde la apertura de la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea con tenencia de bienes y que haya aceptado el cargo, el juez, de oficio o a petición del cónyuge, del compañero permanente, de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de quien pretenda promover demanda respecto de ella, declarará yacente la herencia y le designará administrador.

En la solicitud deberán relacionarse y determinarse los bienes del causante de que se tenga conocimiento e indicarse el lugar de su ubicación, y conocerá de ella el juez competente para el proceso de sucesión.”

“ARTÍCULO 484. ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL ADMINISTRADOR. El administrador representa la herencia yacente y tendrá atribuciones y deberes de secuestre, además de los especiales que la ley le asigna. Estará sujeto a las causas de remoción del administrador y a las del secuestre, y el trámite de las cuentas que deba rendir se sujetará a lo establecido para los secuestres.

Para el caso del trámite de liquidación sucesoral ante notario, el Decreto 902 de 1988 modificado por el Decreto 1729 de 1989, señala la ley que en acta de aceptación de la solicitud, se efectuará el reconocimiento de las personas que de común acuerdo se presentan como herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente o los cesionarios de estos, previa la afirmación de que aceptan la herencia y bajo juramento expresan que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho.

El artículo 378 del Código de Comercio, impone a los interesados en ejercer la representación de los derechos de acciones de una sucesión ilíquida, la carga de acreditar el carácter de albacea con tenencia de bienes, o de sucesor reconocido en el juicio. Para ello será preciso promover el respectivo trámite sucesoral y solicitar el reconocimiento que lo habilita para ejercer durante el trámite de la liquidación sucesoral los derechos correspondientes a las acciones de la sucesión que representa.

Y para el caso de las sucesiones ilíquidas cuando no se ha realizado la aceptación de la herencia, la legislación civil impone que la representación de los bienes de la herencia que no ha sido aceptada, se regulan como una curaduría de bienes, en los términos del artículo 569 del Código Civil, donde se expresa:

"Art. 569 Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada.

La curaduría de la herencia yacente es dativa."

El mismo Código Civil señala la manera como habrá de establecerse la representación de la herencia y la designación del curador de la herencia yacente en los siguientes términos:

"Art. 1297. - Herencia yacente. Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; (...) y se procederá al nombramiento del curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán

parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes."

El discernimiento de esta clase de curaduría es atribución del juez lo que quiere decir que no por el simple hecho de afirmar que se es el representante de una sucesión le sea reconocido ese cargo para efectos legales. Existen normas legales (Código Civil) que regulan la manera cómo ha de proveerse la representación de los bienes de la sucesión ilíquida, con el nombramiento del curador de la herencia yacente con las facultades que le señala la ley.

Al respecto se hace necesario recurrir a la norma sobre la herencia yacente consagrada en el C.G.P que ya se mencionó. Esta forma de curaduría de bienes del difunto, busca amparar los bienes que conforman el patrimonio de la persona fallecida, herencia que tiene una clara finalidad que es la liquidación y adjudicación a los sucesores del causante.

Las facultades del curador de la herencia yacente están establecidas por el artículo 575 del Código Civil, el cual expresa:

"Art. 575 Facultades del curador de bienes. El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados."

En el marco de estas facultades será el curador de la herencia yacente la persona que represente los derechos de acciones de la sucesión ilíquida, cuando la herencia no ha sido aceptada por los sucesores del causante. Esta curaduría terminará en los términos de los artículos 579 y 572 del Código Civil.

En ese sentido le pido al Juzgado rechazar la acción impetrada por EDWIN LEANDRO LARGO REYES en nombre y representación de la sucesión de MISAEL LARGO y de la misma sucesión en tanto no exista prueba de la representación legal de esta frente al proceso.

OTRAS EXCEPCIONES:

A. FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA:

El consorcio constructor y sus consorciadas no tenía obligación alguna de realizar obras en la zona donde ocurrió el accidente donde falleció el señor MISAEL LARGO, el 5 de septiembre de 2019, puesto que para ese momento la sociedad concesionaria todavía no le había hecho entrega de la vía para ejecutar las actividades de mejoramiento propia del contrato; esto en razón de que para esa época de estaba realizando la gestión predial tendiente a la adquisición de las fajas requeridas para las diferentes intervenciones, gestión que venía realizándose dentro de los plazos contractuales. De acuerdo con el contrato tal como se vio más atrás, la gestión predial es adelantada por la Concesión. Ese mismo contrato establece también lo siguiente¹:

5.05.1 Obligaciones relacionadas con la Gestión Predial: (i) notificar a la Concesionaria sobre los predios que requiera para la ejecución de las Obras y la conformidad del plan de adquisición predial y con el Cronograma de Obras; (ii) notificar a la Concesionaria sobre cualquier alteración o invasión de la que tenga conocimiento sobre los predios que hacen parte del Proyecto; y (iii) recibir de la Concesionaria los predios que se requieran para las Obras. Esta obligación se extenderá durante la Fase de Construcción en la medida en que habrá predios que deban ser entregados por la Concesionaria al Consorcio durante la Fase de Construcción del Proyecto.

Las intervenciones por parte del consorcio constructor en el sector donde ocurrió el siniestro, se iniciaron en enero de 2021, con la construcción de la calzada en voladizo jhons del K62+500. Esta estructura no tiene ninguna relación con el talud de los Puntos Críticos PC2 y PC3 que se mencionan en la demanda, pero era un prerrequisito para

¹ Clausula 5.05 Obligaciones del consorcio durante la fase de construcción (Página 27 de 92)

intervenir los taludes y laderas alledañas pues mientras no se ampliara la calzada, no podría iniciarse dichas actividades dado que para ello se requiere el cierre parcial de la vía. Sobre los taludes mencionados, a la fecha de presentación de esta respuesta, no se ha realizado ninguna intervención. La razón es que el plan de Obras establece la fecha del 2 de octubre de 2022 como plazo final para culminar las intervenciones en la UF5 y en todo caso dicho Plan no es tan específico que permita establecer una fecha específica programada para las intervenciones detalladas en la zona.

Las actividades en desarrollo del contrato, se ejecutan en el orden de la disponibilidad de pista que se tenga, existiendo actividades que son lineales como las asociadas a la conformación de la banca de la vía, construcción de obras de contención para ampliación de la vía y construcción del pavimento entre otras, mientras que hay otras como el caso de los puntos críticos donde no hay proyectados movimientos de tierras para ampliación de la vía que pueden acometerse de manera independiente pero para esto se debe contar con la disponibilidad del área para la intervención.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA IMPUTABLE A LOS DEMANDADOS

Según se afirma en el libelo, *“el proceder de las demandadas fue omisivo y causó a mis poderdantes un daño que a todas luces es antijurídico y por eso los perjuicios que causó deberán ser resarcidos en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 90 Constitucional”*

Obsérvese que la parte actora fundamenta sus pretensiones contra todas las demandadas en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual establece el fundamento de la responsabilidad estatal y, por tal motivo, no puede pretender aplicarse a la responsabilidad de los particulares.

Mis representadas son personas jurídicas de derecho privado y, por tanto, su responsabilidad tiene que soportarse en las reglas del derecho civil, las cuales exigen que se demuestre la existencia de una conducta negligente o dolosa como causante del daño.

Por tal motivo, frente a mis representadas no tiene aplicación la teoría de la “falta en el servicio” puesto que este es un título de imputación propio de la responsabilidad estatal.

Por otro lado, la parte demandante pretende que se declaren solidariamente responsables a las demandadas por los presuntos daños que sufrieron como consecuencia del accidente en el que perdió la vida el señor MISAEL LARGO, pero sin justificar de manera alguna cual sería la fuente de la supuesta solidaridad.

Sin embargo, contrario a lo que afirma la parte actora, cualquier daño que se llegare a probar en el presente proceso no tuvo como causa directa una acción u omisión imputable al Consorcio Constructor o de sus consorciadas. Al contrario, ellas estaban ejecutando el contrato de manera adecuada e, incluso, ni siquiera tenían bajo su control el sector de la vía donde ocurrió el accidente dado que no había sido entregado por parte de la Concesión Pacífico Tres S.A.S, quien, a su vez, estaba realizando las gestiones prediales previas a la entrega al ejecutor. Por consiguiente, para el momento en que se produjo el siniestro, mis representadas no tenían obligación alguna frente al tramo en el que ocurrió el accidente y por tanto no lo tenían bajo su control ni estaban ejecutando ninguna obra de construcción de la cual pueda derivarse su responsabilidad.

Esto confirma que los daños reclamados por los demandantes, no provienen de una actividad desarrollada por mis representadas.

Al contrario, lo que aparece probado es que el accidente se produjo por un hecho de la naturaleza, imprevisible e irresistible, externo y ajeno a mis poderdantes. El desprendimiento de unas piedras de la montaña, en medio de un ventarrón (en un lugar monitoreado constantemente por funcionarios de la concesión con el fin de detectar eventuales peligros), ocasionó el desafortunado desenlace.

No puede olvidarse la actividad peligrosísima desplegada por el señor Misael Largo: la conducción de una motocicleta y en este caso en el momento en que se presentaban

fuertes vientos por una zona de la carretera donde existían advertencias a los usuarios sobre el peligro de posibles caídas de derrumbes.

C. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Debe insistirse en que la responsabilidad de los particulares no puede fundarse en el concepto del daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución Política pues esta norma regula la responsabilidad del Estado mas no la responsabilidad de los particulares.

De todas maneras, haré una breve explicación sobre la razón por la cual ni siquiera se presenta un daño antijurídico en este caso:

Una definición pacífica del daño antijurídico, es la sostenida por el Consejo de Estado, a partir de la sentencia del 22 de noviembre de 1992, según la cual, *“un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por una norma jurídica”*.

En el presente caso no existe una acción u omisión que genere el daño y que pudiera ser reprochada a la parte que represento pues este ni siquiera tenía la calidad de contratista del Estado dado que su papel es el de un constructor contratado por el Concesionario a quien ni siquiera se le había hecho entrega del tramo de la carretera en la que ocurrió el accidente.

Hechos como el que le costó la vida al señor Misael Largo, escapan del control de los seres humanos, desbordan la capacidad de reacción de los hombres pues obedecen a fuerzas de la naturaleza, irresistibles e imprevisibles.

No sobra reiterar que mis representados no tuvieron conocimiento del accidente porque todavía no habían recibido la vía para su intervención.

D. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

No hay pruebas del eventual nexo de causalidad existente entre el actuar de mis representadas y el daño alegado por los demandantes.

La parte actora alega en este caso que el daño que supuestamente sufrió se originó en no realizar “la reconfiguración morfológica” del talud ni la “instalación de un manto permanente” (debe corresponder a lo que en documento² se denominó “*protección de la cara expuesta del talud contra la erosión empleando geosintético*”, medidas que se habían propuesto como soluciones para las zonas críticas de la Unidad Funcional No. 5, pero durante la fase de construcción de las obras de mejoramiento³. Al respecto debo reiterar que para el momento en que ocurrió el accidente las obras no se habían iniciado pues el consorcio constructor no había recibido la vía para su intervención. Los trabajos se iniciaron en esa zona en el año 2021.

La actuación del Consorcio Constructor Pacífico Tres sobre una parte del proyecto, no sería la causa real y eficiente de ninguno de los perjuicios que se reclaman, pues de haberse generado algún menoscabo, este obedece a hechos de la naturaleza imprevisibles e irresistibles, ajenos a su actividad y al hecho de la víctima quien libremente decidió continuar conduciendo su motocicleta en una zona advertida como peligrosa por caída de derrumbes, en medio de una viento muy fuerte que generó la caída de las piedras desde predios que para entonces estaban siendo objeto de gestión predial para su adquisición por parte de la ANI para el concesionario.

En el hecho 2.11, último párrafo de la demanda, el apoderado de los actores indica:

“ Desde el mes de agosto de 2016, cuando la concesionaria envió el informe al interventor, hasta el 05 de septiembre de 2019, día en que falleció el señor Misael Largo (q.e.p.d.) a causa del impacto de una roca que se desprendió de la montaña adyacente a la vía, no hay

² Respuesta Epsilon aportada con la demanda.

³ idem.

prueba de que se haya realizado la reconformación morfológica del talud ni que se haya instalado un manto permanente, tal y como se puede corroborar en las fotografías tomadas el día de la ocurrencia de los hechos, medidas que de haberse materializado, hubiesen evitado el desprendimiento de rocas que causó la muerte al mencionado ciudadano.”

Para agregar en el hecho 2.12:

“2.12. A través de imágenes tomadas de la herramienta tecnológica Google Maps y earth, se aprecia que en la zona en donde se presentó el desprendimiento de rocas que causó la muerte al señor Misael Largo (q.e.p.d.) hubo un notorio deterioro del muro que separaba la vía de la montaña adyacente, sin que se aprecien obras de mantenimiento o mitigación del muro y de la montaña, así como la prevención o mitigación de daños (...).

Sin embargo, estas simples afirmaciones no son suficientes para derivar responsabilidad, pues los supuestos allí manifestados deben ser probados y en este caso la carga de la prueba la tienen los demandantes, máxime cuando MISAE LARGO ejecutaba una actividad peligrosa, la conducción de la motocicleta en una situación meteorológica complicada a causa de los fuertes vientos que azotaron la zona en el momento en que él transitaba por el lugar, además la carretera estaba húmeda. El señor Largo asumió el riesgo de continuar conduciendo su moto a pesar de las condiciones climáticas.

El carácter de peligrosa de la actividad desplegada por el finado MISAE LARGO, implica que la parte demandante debe probar, no solo la diligencia y cuidado, sino que debe demostrar la contribución eficiente de los demandados en la ocurrencia del hecho. Hasta ahora, ni siquiera hay pruebas que determinen una responsabilidad en cabeza del Consorcio constructor y de sus integrantes.

Este nexo de causalidad, como lo han sostenido tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos.

Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado:

“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.”

En resumen, no existen pues, elementos probatorios que permitan establecer el nexo de causalidad entre el daño (la muerte de Misael Largo) y la actividad desplegada o no por mis poderdantes, CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO TRES S.A.S. y sus consorciadas.

E. CAUSA EXTRAÑA

En general, para el Consejo de Estado existen tres (3) elementos pilares para que proceda la causa extraña como causal eximente de responsabilidad para el agente estatal, a saber, “i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado”.

Aplicando al caso concreto existen dos concausas extrañas, irresistibles, imprevisibles, ajenas y externas a mis representadas, contenidas en la fuerza mayor y en el hecho de la víctima, pues ésta ejecutaba una actividad peligrosa en una carretera donde podrían presentarse derrumbes o caídas de rocas y material, sometida a un vendaval inesperado.

F. CAUSA EXTRAÑA - FUERZA MAYOR

Resulta claro que en el presente asunto no les cabe responsabilidad alguna a los demandados, toda vez que se encuentra probada la causa extraña como factor de

exoneración de responsabilidad. Esta causa extraña no es otra que la fuerza mayor, entendiendo fuerza mayor como el evento dañino que estuvo enmarcado en condiciones de imprevisibilidad e irresistibilidad que exoneran de responsabilidad a la administración.

En el caso concreto, la muerte de MISAEL LARGO no ocurrió como consecuencia de una omisión que pueda atribuírsele a mi representada, sino por un desprendimiento súbito de material rocoso de una montaña que cayó a la vía debidamente señalizada, al parecer por fuertes vientos, en el momento en que la persona siniestrada circulaba por ella en su vehículo automotor, causándole la muerte. Se trató pues, de una situación inusual, inesperada, irrefrenable, súbita, que escapa del control de la Concesión.

Nos encontramos entonces frente a un ejemplo claro de configuración de fuerza mayor como eximente de responsabilidad porque el evento que condujo a la muerte del señor MISAEL LARGO, corresponde a un hecho externo y ajeno a mi representada, además de ser imprevisible e irresistible para esta.

La fuerza mayor, se ha definido por la jurisprudencia como *“la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer”*⁴ y sus elementos son:

“a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él.

*b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido”*⁵,

Respecto de la fuerza mayor, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220.

⁵ *Ibid.*

“La fuerza mayor sólo se demuestra:... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito...”⁶

Recordemos que para el Consejo de Estado, **Irresistible** es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho... (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13.833, sentencia de 26 de febrero de 2004, C. P. Germán Rodríguez Villamizar).

En cuanto a la **imprevisibilidad**: Decir que un acontecimiento era imprevisible significa que no había ninguna razón especial para pensar que se produciría ese acontecimiento. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de Septiembre de 2009, expediente 17.251. C.P. Enrique Gil Botero)

*“Igualmente, hay que tener claridad en cuanto a que, tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad, deben examinarse respecto a los efectos producidos por el suceso o **acontecimiento exterior**, y no frente al fenómeno como tal. Así, se prescindirá de analizar las condiciones propias de la causa, para determinar las de sus consecuencias, que son, en últimas, las que permitirán concluir la constitución de la eximente de responsabilidad”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de Septiembre de 2009, expediente 17.251. C.P. Enrique Gil Botero)

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

De conformidad con lo que se probará en el presente proceso, la caída de la roca que causó la muerte del señor Largo, fue un hecho de la naturaleza, externo al CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO TRES y a sus consorciadas, imprevisible y además de irresistible.

Es claro que esta situación (1) no dependió de los demandados y por ende no fueron sus causantes; (2) no fue posible para los demandados contemplar o anticipar el hecho con anterioridad a su ocurrencia, pues en condiciones normales era imposible haberse precavido contra la misma; y, (3) eran inevitables las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

En cuanto a la prueba de la fuerza mayor, el mismo Consejo de Estado ha dicho, lo siguiente:

“La fuerza mayor sólo se demuestra:... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito...”⁷

El desprendimiento y caída de la piedra en la carretera, causa de la muerte del señor Misael Largo en el sitio. Esa muerte no se produjo por una acción y omisión de mi representada. No era posible anticipar o contemplar que en ese lugar exacto en ese preciso momento, se produciría ese desprendimiento. Son hechos que escapan del control de los seres humanos.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

Esta circunstancia, correspondiente al desprendimiento de unas piedras que caen sobre la vía, causadas probablemente por la acción de fuertes vientos (hecho de la naturaleza), tendrá que tener efectos exoneratorios para los demandados. Además porque las piedras cayeron de predios que todavía no pertenecían a la ANI.

G. CAUSA EXTRAÑA - CULPA DE LA VÍCTIMA - HECHO PROPIO DE LA VÍCTIMA.

El Consejo de Estado ha establecido que el *hecho de la víctima* es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Estos elementos, uno por uno han sido definidos por la jurisprudencia de esa Corporación, de la siguiente manera:

*(...) En primer lugar, 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 algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.**”*

*(...) Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña se refiere 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”; aclarando 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”.***

En el caso concreto está claro y probado que el finado MISAEL LARGO, realizaba una actividad peligrosa, la conducción de una motocicleta, en condiciones meteorológicas difíciles a causa de fuertes vientos por una vía debidamente señalizada.

En otras palabras, la actividad peligrosa fue **irresistible** a mi poderdante. La Concesión no podía impedir que se ejecutara esa actividad peligrosa porque esa decisión les correspondía, al conductor de la moto. La carretera estaba en óptimo estado para circular, estaba debidamente señalizada, advirtiendo de la posible caída de derrumbes a los usuarios. En ese momento se estaban presentando fuertes vientos lo que implicaba mayor diligencia y cuidado en la conducción de la moto, tal vez hasta llegar a detenerse y esperar que las condiciones mejoraran.

Para mi representada no era previsible un hecho como el que acabó con la vida de este ciudadano. Tratando de evitar accidentes en la carretera es que se señala y se realizan inspecciones por parte de quien ostente su control a fin de evitar peligros y garantizar la seguridad del tráfico vehicular. Las decisiones personales en la asunción de riesgos se escapan del control de la Concesión.

La víctima MISAEL LARGO realizaba pues, una actividad peligrosa al conducir su motocicleta y lo hizo aún ante la presencia de fuertes vientos. Para el tratadista Javier Tamayo Jaramillo una actividad peligrosa es aquella que “...una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente.

Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.” (TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De la responsabilidad extracontractual. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1999. p. 274)

Por último, en cuanto a la exterioridad, hay que decir que mi representada no tiene el deber jurídico de responder por las decisiones irresponsables que toman los usuarios, en actividades peligrosas como la conducción de vehículos aún en medio de condiciones climáticas adversas.

Entonces, 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 de la administración. El Consejo de Estado insiste en que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración, agregando que en los casos en los cuales la actuación del afectado resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad, como sucede en el proceso que nos ocupa

H. ERROR EN LA CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS

a. Perjuicios morales:

La petición es exagerada y sobrepasa los límites establecidos por la jurisprudencia.

El Juzgado deberá atenerse a lo establecido en la sentencia de unificación CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) Actor: ANA RITA ALARCÓN VDA. DE GUTIÉRREZ Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN).

Dispuso esta sentencia:

“ 6.2. Perjuicios morales (Unificación jurisprudencial).

Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio.

La parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 2.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes o quien o quienes sus derechos representen.

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado en esta sentencia de unificación la masa sucesoral de Misael Largo no tiene derecho en forma independiente a percibir ninguna indemnización por concepto de daño moral.

La jurisprudencia citada en la demanda con el fin de sustentar el pago de este perjuicio hace referencia al sufrimiento que padeció la víctima directa *antes* de fallecer; en el caso concreto Misael Largo se encuentra probado murió de forma instantánea, por lo tanto no padeció ni dolor ni congoja ni tristeza, de manera que la petición frente al pago de este perjuicio no tiene asidero.

a.1. Daño a la salud:

En la demanda se pide el pago de este perjuicio por las graves heridas que sufrió Misael Largo y que fueron causadas por la piedra que le impactó cuando circulaba por la carretera, así mismo, por las graves afectaciones que padecieron su cónyuge e hijo. Hay que anotar que la petición carece de monto.

Estos perjuicios requieren probarse, además debe tenerse en cuenta que también se pide compensación por daños por afectación a bienes constitucionalmente protegidos y si se reconociera un monto por perjuicios por daño a la salud, este excluiría el otro rubro mencionado, como se explicará más adelante.

b. Sobre perjuicios materiales:

b.1. Lucro cesante consolidado

Se afirma en la demanda que Misael Largo al momento de su fallecimiento trabajaba para la sociedad Caldas Gold Marmato S.A.S. como ayudante minero y devengaba la suma de un millón noventa y seis mil setecientos sesenta y nueve pesos M/Cte. (\$1.096.769), dinero que utilizaba para el sostenimiento de su hogar y de sus gastos personales.

No existe prueba alguna en el libelo, de la existencia y cuantía de los daños o perjuicios reclamados, ni de los requisitos legales y jurisprudenciales para que éstos sean susceptibles de indemnización.

La jurisprudencia y la doctrina han sostenido que el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, por ello, todo estudio al respecto debe partir de la determinación del daño. Para que ese daño sea indemnizable se exige que el mismo sea un daño antijurídico, entendido éste como aquel que una persona no está obligada a soportar.

Ese daño antijurídico debe además ser (i) cierto, (ii) directo, (iii) personal, y (iv) probado por quien lo sufre.

Teniendo en cuenta lo anterior, si llegare a demostrarse que mi representada fue la causante de los perjuicios reclamados no hay lugar al pago de los supuestos daños reclamados en la demanda, por lo siguiente:

Por un lado, la cónyuge sobreviviente reclama un lucro cesante consolidado de \$ 31.402.547, suma que no aparece demostrada.

La jurisprudencia ha sido unánime en señalar que la indemnización de perjuicios pretende reparar a la víctima, más no puede ser una fuente de enriquecimiento. El Consejo de Estado, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, señaló lo siguiente:

*“En consecuencia, la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la restitutio in integrum cuyo objetivo es el restablecimiento patrimonial y/o espiritual, dañado por un hecho ilícito, o que el perjudicado no tenga la obligación de padecer, lo cual encuentra su fundamento y límite, se itera, en dos principios generales del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 ley 153 de 1887); por ello **el resarcimiento debe cubrir nada más que el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho**”⁸(se destaca).*

Reconocer alguna suma a favor de los demandantes por concepto de lucro cesante consolidado significaría un enriquecimiento sin causa que no debe permitirse.

⁸ Sentencia del 14 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 38222.

b.2. Lucro cesante futuro

En lo que al lucro cesante futuro se refiere, el apoderado de los demandantes mandante lo reclama por (385.93 meses), correspondiente al tiempo que él considera que CONCEPCION REYES TAPASCO, esposa de la víctima dejará de percibir una renta total de \$190.747.115, que el señor Misael Largo (q.e.p.d.), si viviese, habría destinado para el apoyo a su consorte.

Como se estableció anteriormente, para que un daño sea reconocido debe ser directo, cierto, personal y probado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, advierte del aspecto jurídico y probatorio en torno a la indemnización del lucro cesante futuro, señalando que este perjuicio no se puede fundamentar bajo conceptos hipotéticos y en posibilidades inciertas o especulativas, así, resalta la necesidad que exista una probabilidad objetiva para poder cuantificar este rubro. *"(...) Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el 13 contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento daños⁹."* (Énfasis añadido). (Sección tercera Sentencia del 2 de mayo de 2018. Rad. 40887)

Esta misma Sección en otra providencia, del 5 de julio de 2012 dentro del expediente de radicado N°. 1997-01942-01, expresó lo siguiente:

⁹ Sentencia del 18 de mayo de 2017. 76001-23-31-000-2002-01845-01(37504). C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Señala la sección que la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres.

A su vez, señala que, lo relevante a la hora de reconocer la indemnización de un daño bajo el concepto de lucro cesante futuro, es justamente la certeza sobre su existencia o su posterior materialización, es decir que ello no puede quedar en el campo de las probabilidades o depender de la realización de otros acontecimientos contingentes y extraños, ya que no en vano se afirma por la doctrina que sólo del daño que es cierto, no importa si es actual o futuro, se pueden derivar consecuencias jurídicas y por ende ordenar su indemnización.

A juicio de la Sala, estas son razones suficientes para negar la solicitud de reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por lo que procede entonces en este punto a confirmar la sentencia de primera instancia.”

b.3. Perjuicios denominados “Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.”

En el plenario no existe prueba – ni existirá–sobre violación a bienes constitucionalmente protegidos pues ni siquiera se enlistan. Este caso tampoco hace referencia a graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por lo tanto no se puede realizar un juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas, en ese sentido. (CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 1 / LEY 522 DE 1999 / LEY 1407 DE 2010 - ARTÍCULO 3).

En consecuencia resulta descarada la petición que se hace en la demanda de ordenar a título de reparación integral que las entidades demandadas:

“- Publiquen en un diario de amplia circulación nacional la sentencia condenatoria o la providencia que ponga fin al proceso.

- Publiquen la sentencia condenatoria o la providencia que ponga fin al proceso en sus páginas web.

- Realicen un acto público de desagravio con la familia del señor Misael Largo (q.e.p.d.) en el cual pidan excusas públicas por los hechos ocurridos y honren la memoria de su ser querido.”

Buscando con ello “dignificar la memoria del señor Misael Largo (q.e.p.d.), generar en sus familiares un estado de reconciliación y buscar medidas de no repetición en la población.”

Ahora en cuanto al reconocimiento adicional de 200 SMLMV tanto para la sucesión del finado Misael Largo como para su viuda e hijo, al considerar que lo antes mencionado no es suficiente para reparar de forma integral el grupo familiar demandante y porque según el apoderado, existe la obligación de indemnizar los daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados de manera separada.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de 28 de agosto del 2014, exp. 26251 y exp. 27709, así como en el fallo de 25 de septiembre del 2013, exp. 36460 unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta **100 SMLMV** en casos de muerte en los eventos allí descritos. “(...) Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse

por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...) La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada.” Criterio que no se compadece con lo pedido en la demanda, dejando claro que lo que se busca es un enriquecimiento sin causa de los demandantes.

Hay que tener en cuenta también que la excepción consagrada en la sentencia de unificación del Consejo de estado, solo procede cuando la indemnización no se reconozca con fundamento en el daño a la salud y en la demanda el abogado pide también perjuicios por ese rubro.

En complemento a lo anterior, el derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 05001-23-31- 000-1996-00439-01(29979).

Es importante también tener en cuenta que la mencionada corporación impuso la condición de que el reconocimiento de este perjuicio estuviere supeditado a una declaración expresa de responsabilidad en contra del Estado por la vulneración del conjunto de derechos o bienes constitucionales y/o convencionales.

En consecuencia, en la medida en que los supuestos daños alegados por los demandantes no existen y no están probados, deberá exonerarse de toda responsabilidad a mi representada.

I. NO EXISTE PRUEBA DE LA RELACION LABORAL DE MISAEL LARGO

No se sabe qué tipo de contrato de trabajo había suscrito Misael Largo con sus supuestos empleadores; se ignora la duración del mismo. Tampoco existe prueba sobre su salario y sus cotizaciones a la seguridad social.

Esta situación habrá de tenerse en cuenta ante una eventual condena.

J. CONCURRENCIA DE CULPAS- REDUCCION DE LA CONDENA

También puede denominarse “concausa”. Se da cuando el comportamiento de la víctima habilita al Juez para reducir la cuantía de la indemnización, de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil, que consagra:

“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

Solicito dar aplicación a esta norma en caso de probarse la culpa de la víctima en su propia muerte. Recordemos que Misael Largo conducía una motocicleta, actividad peligrosísima que se realizó en medio de una fuerte ventisca, es decir que la víctima libremente asumió el riesgo de desplazarse en ese vehículo, a esa hora y con condiciones de tiempo adversas pues también había llovido.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Se aportan los siguientes documentos:

Relacionados con el contrato celebrado con la CONCESION PACIFICO TRES S.A.S.

1. Texto de la “Segunda modificación del contrato para la ejecución de los estudios, diseños, gestión de compra, construcción, rehabilitación y mejoramiento de la concesión autopista Conexión Pacífico 3, del proyecto “Autopistas para la prosperidad”, suscrito entre la Concesión Pacífico Tres S.A.S y el CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO TRES.
2. Documento de constitución del CONSORCIO CONSTRUCTOR PACIFICO TRES S.A.S.
3. Plan de obras.

Relacionados con la ocurrencia del accidente, diligenciados por la Concesión Pacífico Tres:

Me remito a los aportados por la CONCESION PACIFICO TRES S.A.S. en su respuesta.

Los documentos mencionados se encuentran disponibles en el siguiente enlace a carpeta digital pública y permanente de Google Drive, de donde podrán ser descargados para que hagan parte del expediente digitalizado por el Despacho: https://drive.google.com/drive/folders/1MnGg0dFOPMI8goJ_3VzZioBztgL04izW?usp=sharing

TESTIMONIALES:

Sírvase fijar fecha y hora para la recepción del testimonio de las siguientes personas, todos mayores de edad, quienes declararán sobre les conste del accidente, en especial sobre el contrato celebrado con el concesionario, sus obligaciones, el inicio de las obras en la zona del accidente y en general para que explique el desarrollo del contrato celebrado entre el Consorcio Constructor y la concesión Pacífico Tres S.A.S., en especial labores que se estuvieran realizando en el sitio exacto del accidente.

- **JULIANA FRIAS**, Coordinadora de Ingeniería del Consorcio, quien se localiza a través del correo electrónico julianafrias@pacificotres.com y en la dirección Calle 77 No. 21- 43 de Manizales
- **ARMANDO CUELLO**, Coordinador Jurídico del consorcio, quien se localiza a través del correo electrónico armandocuella@pacificotres.com y en la dirección Calle 77 No. 21- 43 de Manizales.
- **JUAN SEBASTIAN VELASQUEZ**, Ingeniero Residente, quien se localiza a través del correo electrónico juanvelasquez@pacificotres.com y en la dirección Calle 77 No. 21- 43 de Manizales.

INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase señalar fecha y hora para que los demandantes comparezcan a su Despacho para ser interrogados por el suscrito. Con este interrogatorio pretenderemos acreditar las condiciones personales y las reales afectaciones generadas por el dolor de la pérdida de sus familiares.

DECLARACIÓN DE PARTE

Solicito se me permita interrogar a mi poderdante, ello de conformidad con dispuesto por los artículos 196 y 198 del Código General del Proceso, norma supletoria del presente proceso administrativo.

VI. NOTIFICACIONES

CONSORCIO CONSTRUCTOR PACÍFICO 3, recibirá notificaciones en la Calle 77 No. 21-43 - Barrio Milán, Manizales - Caldas y en el correo electrónico: notificacionesjudicialesconsorcio@pacificotres.com

CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 25 3 45 Piso 3 y en el correo electrónico: notificaciones.judiciales@elcondor.com

CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANONIMA SUCURSAL COLOMBIA, recibirá notificaciones en la Carrera 21 No 87 43, Bogotá D.C. y en el correo electrónico: notificaciones.judiciales@construtorameco.com

MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S., recibirá notificaciones en la Carrera 22 A No. 85 20 Brr Polo Sur, Bogotá D.C. y en el correo electrónico: presidencia@mhc.com.co

La sociedad **JVB ABOGADOS S.A.S.**, como apoderada recibirá notificaciones en la Carrera 43 B No. 16-95, oficina 214, Edificio Cámara Colombiana de Infraestructura, CCI PBX: 5406990. y en el correo electrónico: contacto@jvabogados.com

Las demandantes y su apoderado en las direcciones indicadas en la demanda.

Cordialmente,



JOSÉ VICENTE BLANCO RESTREPO

T.P. 44.445 C.S. de la J.

c.c. 71.631.158