**AUDIENCIA DE PRUEBAS**

**ARTÍCULO 181 DEL CPACA**

|  |  |
| --- | --- |
| **DESPACHO:** | JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN |
| **JUEZ:** | ZULDERY RIVERA ANGULO |
| **MEDIO DE CONTROL:**  | REPARACIÓN DIRECTA |
| **RADICACIÓN:** | 76001-33-33-001-2019-00146-00 |
| **DEMANDANTES:** | JOSÉ CRISENIO SANDOVAL ARCEMARLEN MILENA CUSCUE ORDOÑEZJOSÉ FERNANDO SANDOVAL CUSCUEANA MARÍA SANDOVAL CUSCUEAPODERADO: RAY FELIPE AGUIRRE GAVIRIA |
| **DEMANDADOS:** | INVIASMUNICIPIO DE MORALES - CAUCAMINISTERIO DE TRANSPORTE  |
| **MINISTERIO PÚBLICO** |  |
| **LLAMADO EN GARANTÍA (CLIENTE):**  | MAPFRE SEGUROSAXA COLPATRIAPREVISORA S.A.  |

1. **HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**
2. **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Determinar si el INVÍAS y el MUNICIPIO DE MORALES son responsables administrativamente del daño consistente en las lesiones sufridas en su ojo izquierdo por el señor JOSÉ CRISENIO SANDOVAL ARCE, el 5 de septiembre de 2017, en procedimiento de desalojo de un bien inmueble ubicado en la vereda La Estación del municipio de Morales, Cauca; o si, por el contrario, se configura algún eximente de responsabilidad. En caso de hallar probada la responsabilidad administrativa de alguna de las entidades demandadas, se analizará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios reclamados; así como la responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía, de acuerdo con los amparos y límites acordados en los contratos de seguro y coaseguros aportados al expediente.

1. **DEFENSA**

-No están acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

-No está demostrado la acción u omisión del INVIAS en la producción del daño.

1. **PRÁCTICA DE PRUEBAS**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **No.** | **Descripción** | **Solicitante** | **Estado** |
| 1 | Calificación de invalidez del señor José Crisenio Sandoval Arce por parte de la Junta Regional de Calificación | Demandante | Pendiente |
| 2 | Interrogatorio de parte del señor José Crisenio Sandoval Arce | Mapfre Seguros | Pendiente |

Preguntas

|  |
| --- |
| Interrogatorio del señor José Crisenio Sandoval 1. Sírvase informar a qué hora del día ocurrió el accidente del 5 de septiembre del 2017.

A las 2:00 p.m. / JAC tenían una bodega, la tenía como comodato para guardar cosas. Llegó la gente de la Alcaldía entonces le dijeron que si podía abrir la bodega, él no tenía las llaves, entonces llamó a la presidenta de la JAC que tenía las llaves, pero ella no estaba ahí. Manifiesta que los de la Alcaldía y una abogada del INVIAS lo obligaron a abrir los candados para sacar las cosas. 1. Sírvase informar por qué estaba en ese lugar, en el lugar en que ocurrieron los hechos.

Manifiesta que él vive cerca de la bodega, y el era el fiscal de la JAC, entonces cuando llegaron los de la alcaldía a la bodega, los que estaban ahí le dijeron dónde el señor José Crisenio vivía y lo localizaron. 1. Sírvase informar qué personas estaban con usted en ese momento.

Manifiesta que lo ayudaron 2 muchachos y la señora que vivía al lado de la bodega, a ella también la sacaron. 1. Sírvase informar si usted conocía con anterioridad al 5 de septiembre de 2017 que la JAC debía sacar todas sus pertenencias del inmueble en virtud de que iba a ser entregado a una nueva entidad.

No sabía, que tal vez la presidenta, pero no él. 1. Sírvase informar cómo ocurrió el accidente del vidrio.

El vidrio estaba roto, él no se fijó, cuando lo alzó se partió y una esquirla le cayó en el ojo izquierdo. El vidrio era de unos ventanales. Los vidrios estaban guardados ahí, porque lo habían llevado de la Alcaldía para guardar. Los vidrios estaban adentro de la bodega, había 100 vidrios, estaban en el piso. Los candados los rompí con martillos. La esquilar del vidrio se le cae en el momento que lo alza. Manifiesta que esos vidrios los llevaron de la Alcaldía a la bodega. ¿Más personas cargaron vidrios? Sí, pero ninguna resultó lesionada.  1. Sírvase informar si las otras personas que estaban con usted y estaban haciendo la misma tarea resultaron lesionadas.

No sufrieron lesiones.   |

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Gracias doctora,

Actuando en representación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., llamada en garantía del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, me permito presentar los siguientes alegatos de conclusión, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán en audiencia inicial del 10 de septiembre de 2024, fijó el litigio de la siguiente forma:

*Determinar si el INVÍAS y el MUNICIPIO DE MORALES son responsables administrativamente del daño consistente en las lesiones sufridas en su ojo izquierdo por el señor JOSÉ CRISENIO SANDOVAL ARCE, el 5 de septiembre de 2017, en procedimiento de desalojo de un bien inmueble ubicado en la vereda La Estación del municipio de Morales, Cauca; o si, por el contrario, se configura algún eximente de responsabilidad. En caso de hallar probada la responsabilidad administrativa de alguna de las entidades demandadas, se analizará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios reclamados; así como la responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía, de acuerdo con los amparos y límites acordados en los contratos de seguro y coaseguros aportados al expediente.*

Es necesario advertir desde este momento, que la parte demandante no logró acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el supuesto accidente que sufrió el señor José Crisenio Sandoval Arce el día 5 de septiembre del año 2017, ni mucho menos logró demostrar que el mismo fue causa de una acción u omisión por parte del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, toda vez que no hay reportes documentales, testigos presenciales, ni existe otro medio probatorio que permita demostrar lo referido por la parte actora, sino que por el contrario, de las pruebas que obran en el plenario se evidencia que el accidente que sufrió el señor José Crisenio se derivó de su propio actuar, de la culpa exclusiva de la víctima y no atendió a ningún actuar arbitrario por parte del INVIAS o de las entidades aquí demandadas. Por lo anterior, al no estar acreditados los elementos fundamentales de la responsabilidad, tal como es el nexo de causalidad, no es posible atribuir la responsabilidad del daño al INVIAS, ni a la compañía aseguradora.

* **FRENTE AL DEBATE PROBATORIO DEL PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA**
1. **LA PARTE DEMANDANTE NO ACREDITÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE OCURRIÓ EL ACCIDENTE**

Es preciso advertir al despacho que la parte demandante no logró demostrar que el daño que sufrió el señor José Crisenio Sandoval el 5 de septiembre de 2017, en su ojo izquierdo, fueron consecuencias de una acción u omisión atribuible al INVIAS, toda vez que las pruebas que obran en el expediente, ninguna de ellas permite acreditar los hechos que refiere la parte demandante, en particular, las ordenes desplegadas por el INVIAS para el supuesto desalojo que asevera la parte actora, que fue contrario a Derecho y que derivó en la lesión en su ojo izquierdo.

De lo que obra en el expediente, realmente lo único probado es i) que el inmueble denominado “la estación ferrocarril de morales” fue entregada al INVIAS en virtud de que fue declarado monumento nacional, ii) que el 30 de agosto de 2017 los ocupantes del lugar hicieron entrega de forma voluntaria al Municipio de Morales, iii) que el 5 de septiembre de 2017, en horas de mañana, el Municipio hizo entrega formal de la estación al INVIAS, iv) que el mismo día, 5 de septiembre de 2017, el INVIAS hizo entrega forma de la seguridad a la empresa Servisión de Colombia.

En este orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante en aseverar que el daño sufrido por el señor José Crisenio fue derivada de un actuar ilegal o arbitrario por parte del INVIAS, ya que no se evidencia un actuar por parte del INVIAS, pues su participación se centra únicamente en recibir el bien por parte del Municipio de Morales y entregarlo a la empresa de seguridad, pero como he venido manifestado, de las pruebas que obran en el expediente no se evidencia el actuar del INVIAS y mucho menos se evidencia el esfuerzo de la parte actora por demostrarlo o si quiera demostrar el por qué el supuesto actuar del INVIAS fue ilegal.

1. **EN EL PROCESO QUEDÓ DEMOSTRADO QUE EL DAÑO QUE SUFRIÓ EL SEÑOR JOSÉ CRISENIO FUE CAUSADO POR LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y/O INTERVENCIÓN DE UN TERCERO**

Es preciso advertir al despacho que en el expediente obra un oficio del 7 de octubre de 2017, suscrito por los integrantes de la junta de acción comunal, donde advierten la situación que ocurrió con el señor José Crisenio, sin embargo, no se advierte la fecha de ocurrencia de los hechos, ni mucho menos las condiciones que refiere la parte actora en su escrito de demanda, al contrario, del oficio se observa que la JAC en virtud de la entrega del Ferrocarril, varios de sus integrantes procedieron a desocupar el bien, lo cual prueba que fue una entrega voluntaria y no forzada como aseveraba la parte actora en su demanda. Así mismo, se identifica que el señor José Crisenio actuó de forma voluntaria, junto con otras personas para transportar los elementos que la JAC tenía en el inmueble, en este orden de ideas, las lesiones que sufrió corresponden de forma exclusiva a su responsabilidad o en gracia de discusión a la solicitud de un tercero como lo es la JAC.

En este orden de ideas, el hecho de que el inmueble fuera entregado por el INVIAS no lo responsabiliza por los daños que sufrió el señor José Crisenio, toda vez que no hay ninguna relación de causa y efecto, no hay ninguna relación directa, entre un acto de entrega de dominio y el hecho de que se quebrara un vidrio y una de las esquiarlas le cayera en el ojo al señor José Crisenio.



Frente al interrogatorio de parte, es necesario decir que la declaración de la propia víctima no puede constituirse en el sustento probatorio suficiente para derivar y atribuir la responsabilidad administrativa y patrimonial al INVIAS, toda vez que no obra ningún otro medio probatorio que permita corroborar o verificar lo dicho por la misma parte actora, por lo que no es posible dotar sus declaraciones de certeza debido a que claramente son parcializadas en razón a que tienen un interés directo en los resultados del proceso.

Por lo anterior, es claro que las lesiones que sufrió el señor José Crisenio fueron causadas bajo su propio riesgo, por su falta de pericia e inobservancia de las normas de cuidado.

1. **EN EL REMOTO ESCENARIO DE UNA CONDENA, SE ENCUENTRA ACREDITADA LA INCIDENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS**

En subsidio de lo anterior, en el improbable evento que el despacho considere que al INVIAS le asiste algún grado de responsabilidad, es preciso advertir que deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte del señor José Crisenio Sandoval Arce, quien, por su falta de pericia, negligencia, inobservancia de las normas de cuidado ocasionó las lesiones que hoy alega.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

*“El comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el quántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima fue determinante en la producción del daño, pues su actuar fue bajo su propio riesgo, pero en todo caso negligente e imprudente. En consecuencia, resulta procedente en el caso que el despacho declare administrativa y patrimonialmente responsable al INVIAS, considere reducir la indemnización solicitada por la parte actora en atención a su grado de participación en el daño.

1. **EN EL IMPROBABLE ESCENARIO DE UNA CONDENA, LA PARTE DEMANDANTE NO ACREDITÓ LO PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA**

Es imperativo afirmar que la parte demandante no demostró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, ni mucho menos el nexo de causalidad entre el daño y el actuar del INVIAS. En este sentido, no es posible que el despacho condene a la entidad y a mi procurada al pago de perjuicios, debido a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar la responsabilidad.

No obstante, en el remoto e improbable caso que el despacho considere proferir un fallo condenatorio, es necesario que se tenga en cuenta que ninguno de los perjuicios fue acreditado por la parte demandante y, por ende, conceder cualquier tipo de indemnización sin sustento probatorio resultaría contrario a Derecho, veamos:

* **Perjuicios morales**

La parte demandante solicitó como indemnización de perjuicios morales la suma de 100 SMMLV para la víctima directa y 50 SMMLV para los demás demandantes. Al respecto, debo advertir de entrada, que la relación entre el señor José Crisenio y la señora Marlen Milena Cuscue Ordoñez no está acreditada, toda vez que no se allegó ningún documento o testimonio que demostrara su relación ya sea como cónyuges o compañeros permanentes. En este sentido, dado que la relación no fue acreditada, no es procedente reconocer ningún perjuicio, pues el hecho de que hayan tenido 2 hijos de común no acredita *per se* su grado de cercanía.

Ahora bien, frente a los perjuicios solicitados, es preciso indicar que son exagerados y carecen de sustento probatorio, toda vez que no obra ningún dictamen de pérdida de capacidad que demuestre la gravedad de la lesión. Además, el monto solicitado es propio de los casos de invalidez o muerte, lo cual, no aplica al caso concreto, ya que el señor José Crisenio solo tuvo una lesión en su ojo.



Por lo anterior, no es posible que el despacho considere reconocer dicha indemnización toda vez que no tienen ningún sustento.

* **Frente a los perjuicios de alteración a las condiciones de existencia**

Es preciso indicar que este tipo de daños se encuentran incluidos en el perjuicio a la salud y solo es reconocido a la víctima directa. Así mismo, para su reconocimiento en necesario acreditar la gravedad de la lesión, lo cual es claro no se ha acreditado en el presente caso.

En este sentido, no es posible reconocer dicho perjuicio, ya que carece de sustento probatorio.

* **Frente al lucro cesante**

La parte demandante pretende el reconocimiento del lucro cesante sin allegar ningún elemento de convicción que permita acreditar que el señor José Crisenio desempeñaba alguna actividad productiva para la época de los hechos y el valor que percibía por concepto de dicha actividad.

En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido.

Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(…) perjuicio que el daño ocasionó (…).* ***Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(…) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (…) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario*** *(...)”* [***[1]***](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftn1)

*(Negrilla y subrayado fuera del texto)*

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas que no están justificadas en posibilidad ciertas y objetivas. De manera que es deber de la parte demandante acreditar el ingreso que dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, la actividad productiva que desarrollaba al momento del accidente, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 10 de julio de 2019, limitó todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten:

***“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.*** *(…)*

*En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador* ***solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.***

*Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.*

***La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante”.***[***[3]***](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftn3)

*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En definitiva, no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante a favor de la parte demandante, toda vez que no allegó ningún medio probatorio que acreditara si el señor José Crisenio desarrollaba alguna actividad productiva y cuál era el valor de sus ingresos, ya que como se mencionó, la presunción del salario mínimo fue eliminada por el Consejo de Estado.

[[1]](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftnref1) Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

[[2]](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftnref2) Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01.

[[3]](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftnref3) Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

* **FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
1. **NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO POR LO QUE ES INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

En el proceso se demostró que a la compañía aseguradora no le es exigible la obligación indemnizatoria pactada en la Póliza de Seguro, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (INIVAS) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio).

Para el caso concreto, la parte demandante no demostró los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del INVIAS, pues es claro que: i) no fueron probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, ii) no fue demostrada la acción u omisión del INVIAS, iii) no fue acredita su participación en el hecho, y iv) contrario a lo pretendido por la parte demandante, existe en el plenario las pruebas que permiten concluir que la víctima actuó bajo su propio riesgo y que el accidente ocurrió por la inobservancia de las normas de cuidado.

Así las cosas, dado que en el proceso no se demostró la responsabilidad del INVIAS en la causación del daño y que, en todo caso, se acreditó el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, no es posible predicar alguna obligación por parte de la compañía aseguradora, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado.

1. **SE ACREDITÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO ENTRE LAS ASEGURADORAS Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ELLAS**

En el remoto caso que el despacho considere que le asiste algún tipo de responsabilidad a mi procurada, es indispensable considerar que en el proceso se acreditó que el límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro No. 2201217017756 es de $10.000.000.000 pesos m/cte., y que dicho valor está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada.

Así mismo, que en la Póliza de Seguro se distribuyó el riesgo asegurado de la siguiente forma entre las aseguradoras:



En ese sentido, existiendo la distribución del riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros,* ***los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos****, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: *“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”.***

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas.

1. **SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA**

Ante la posibilidad de una eventual condena, en el proceso se acreditó que en la Póliza de Seguro se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado, veamos:

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

*“En una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.*

*En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.*

*Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores”.*[***[1]***](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftn1)

 Así las cosas, en la Póliza de Seguro No. 2201217017756 se pactó un deducible para el amparo de predios, labores y operaciones, el cual corresponde al 1.9% del valor de la pérdida - mínimo 0.9 SMMLV, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

[[1]](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftnref1) Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

1. **PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

*“La indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufriere”.* [***[1]***](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftn1)

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho que, en el caso de proferir un fallo condenatorio, la obligación indemnizatoria de mi procurada se imponga por reembolso y no a través del pago directo a los demandantes.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

**PETICIONES**

**PRINCIPAL.** **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la responsabilidad administrativa del INVIAS y, en consecuencia, se absuelva a la MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de cualquier condena.

**SUBSIDIARIA.** En el remoto evento en que los argumentos del presente escrito no fueran de su convencimiento y se declare responsable patrimonial y extracontractualmente al INVIAS, solicito se tenga en cuenta las condiciones particulares y generales de la Póliza de Seguro, en especial a lo que respecta al límite del valor asegurado, la disponibilidad de ese valor, la distribución del riesgo entre las coaseguradoras, la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras y el asegurado.

Muchas gracias señora Juez.

[[1]](https://word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=es-ES&rs=en-US&wopisrc=https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%2Fpersonal%2Fvramirez_gha_com_co%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2F87b1a33756be46b6bf56669eadac4bef&wdenableroaming=1&mscc=1&wdodb=1&hid=967882A1-5097-8000-1310-CB4917C83E12.0&uih=sharepointcom&wdlcid=es-ES&jsapi=1&jsapiver=v2&corrid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&usid=3cbfddfc-c629-ea94-b7a5-41d653268ea8&newsession=1&sftc=1&uihit=docaspx&muv=1&cac=1&sams=1&mtf=1&sfp=1&sdp=1&hch=1&hwfh=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fgha2-my.sharepoint.com%22%2C%22pmshare%22%3Atrue%7D&ctp=LeastProtected&rct=Normal&wdorigin=ItemsView&wdhostclicktime=1739820141840&csc=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush#_ftnref1) Sentencia del 28 de septiembre de 1977. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.