

Señores:

JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	MARIA DEICY ESCOBAR PEÑA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE JAMUNDÍ Y OTROS.
LLAMADO EN	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS
GARANTÍA:	
RAD:	76-001-33-33-016-2018-00232-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado principal de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 860.037.707-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto notificado en estados el 11 de marzo de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 25 y **26 de marzo de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

(...) Se pretenden a través del medio de control incoado, se declare que el municipio de Jamundí, la cooperativa de transportadores unidos cooptransunidos, Jaime Mosquera Muñoz y las entidades llamadas en garantía, administrativamente y solidariamente responsables, respondan por los daños materiales morales y extrapatrimoniales ocasionados a los actores por la muerte del menor JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR.
Por su parte las entidades accionadas y las llamadas en garantía, se oponen a la prosperidad de las pretensiones, y excepcionan entre otras, falta de legitimación por pasiva, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia del hecho causal, entre otras excepciones.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR – INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el presente proceso, no se cumplió con la carga procesal impuesta por el artículo 66 del Código General del Proceso, de conformidad con la cual, si la notificación personal del llamamiento en garantía no se hace al llamado dentro de los seis meses siguientes a la admisión del mismo, será ineficaz.

En el caso bajo estudio, la vinculación de mi representada tuvo origen en los siguientes autos que admitieron los llamamientos en garantía que la convocaron:

- **Auto No. 037 del 30 de enero de 2020**, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía propuesto por el Sr. Jaime Mosquera Muñoz, en contra de la Aseguradora AIG Seguros Colombia hoy SBS Seguros.
- **Auto No. 038 del 30 de enero de 2020**, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía propuesto por Cooperativa Integral de Transportes Unidos, en contra de la Aseguradora AIG Seguros Colombia hoy SBS Seguros, y la Aseguradora Solidaria de Colombia; y,

Ambas actuaciones fueron notificadas a mi representada, el 14 de julio de 2021, tal y como se observa en los registros visibles en el SAMAI:

Select	14/07/2021 14/07/2021 0:00:00	Notificación personal	del auto que admitió el llamamiento en garantía No.038, de Cootransunidos a AIG Seguros y Aseguradora Solidaria de Colombia	REGISTRADA	0	00036
Select	14/07/2021 14/07/2021 0:00:00	Notificación personal	Del auto que admitió el llamamiento en garantía No.037 del Sr. Jaime Mosquera a SBS Aseguradora	REGISTRADA	0	00035

¹ Llevada a cabo el día 20 de mayo de 2024.

En este sentido, esta notificación, se hizo en un término posterior al establecido por el legislador, pues para esa fecha ya habían transcurrido más de 17 meses desde la admisión del llamamiento; por lo que resulta evidente el vencimiento del término procesal establecido.

Ahora bien, la jurisprudencial del Consejo de Estado ha determinado que así sea el despacho quien deba notificar, siempre debe respetar los términos que la ley contempla toda vez que es un precepto de orden público. Así tenga la calidad de operador judicial, el término que tiene para realizar la respectiva notificación del llamamiento es de seis (6) meses so pena de operar la ineficacia del llamamiento en garantía. De esta manera lo expresó el Consejo de Estado:

*[...] “[L]a Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, y **tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que la misma se efectúe** (...) Como sustento de la anterior conclusión, **resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial** quien, en todo momento, debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia”² -Resaltos propios-. [...]*

De esta forma, al haber transcurrido más de seis meses entre el momento en el que se admitió el llamamiento en garantía contra mi representada y la fecha en que efectivamente se realizó su notificación personal, solicito respetuosamente se declare la ineficacia del mismo.

III. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a los demandados.

Con respecto a las condiciones en que se presentó el lamentable accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad demandada. Así pues, no se tiene certeza de que

² CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 11001-03-15-000-2020-01550-01(AC). C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

el incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

Así pues, al no encontrarse en la demanda pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de las demandadas y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, la muerte del menor JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR, no se estructura responsabilidad alguna.

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. Incluso, considerando que se acredite un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que no existe ninguna prueba que permita determinar de forma inequívoca cuál habría sido la causa del supuesto accidente de tránsito.

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, ha omitido probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión de las demandadas, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Sobre la imputación fáctica como elemento de responsabilidad, el Consejo de Estado ha sido pacífico al manifestar lo siguiente:

“La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado y que lo obliga a repararlo y que comprende los daños causados en ejercicio de la función pública y aquellos causados con motivo de ella, de acuerdo con los criterios o causales de imputación que se han desarrollado para ello, principalmente por la doctrina, y que han sido acogidos y aplicados por la jurisprudencia, como ocurre, por ejemplo, con la falla del servicio, con el desequilibrio de las cargas públicas, con el riesgo excepcional y con el daño especial, entre otros”³

En este sentido, no se tiene acreditada la imputación en contra del señor JAIME MOSQUERA MUÑOZ o de la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES UNIDOS – COOPTRANSUNIDOS. Por lo anterior, no se ha logrado acreditar nexo de causalidad alguno que permita inferir responsabilidad de las entidades demandadas frente al daño que se pretende indemnizar y consecuentemente, no es posible predicar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad territorial demandada.

2. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “perjuicios morales” a los demandantes por los montos solicitados.

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 18001-23-33-000-2011-00410-01 (68309)

En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de la entidad demandada, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los topes indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, es necesario precisar, que en la demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios morales en favor de los señores MARIA ISLENI ESCOBAR POPO, MARÍA CARMENZA ESCOBAR PEÑA, YORLANY ESCOBAR PEÑA y LIBARDO ESCOBAR POPO, en calidad de tíos de la víctima directa. No obstante, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado estableció lo siguiente *“Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.”*⁴

De esta manera, al encontrarse los referidos demandantes en el tercer grado de parentesco, no es procedente acceder a su solicitud indemnizatoria, pues la parte actora no allegó al proceso pruebas que acrediten la relación afectiva que fundamenta sus pretensiones. La parte actora no cumplió con la carga probatoria que le era exigible en los términos establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que el juzgador deberá despachar en un sentido negativo sus pretensiones.

3. OPOSICIÓN A LA INDEMNIZACIÓN FUTURA (LUCRO CESANTE) SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto el caso

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado No. 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709)

objeto de estudio se refiere a los perjuicios ocasionados por el lamentable fallecimiento de un menor de edad: JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR; de lo que se deduce, no es posible reclamar la indemnización por lucro cesante, por cuanto los menores de edad no tienen permitido trabajar, razón por la cual de ninguna manera es posible afirmar la presencia de una actividad económica, ni mucho menos una relación de dependencia económica. De acuerdo a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, la edad mínima para trabajar corresponde a los quince (15) años, previa autorización expedida por el Inspector de Trabajo o Ente Territorial Local según el caso; de forma excepcional podrán trabajar los menores de 15 años, en los términos que el artículo 35 describe:

ARTÍCULO 35. EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL TRABAJO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS ADOLESCENTES AUTORIZADOS PARA TRABAJAR. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales (Énfasis añadido).

De la lectura del escrito de demanda, se tiene que la parte actora pretende acreditar este perjuicio utilizando una presunción según la cual, el menor devengaría por lo menos un salario mínimo; sin embargo, en las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite que, para el momento de los hechos, el menor JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR desarrollaba alguna actividad económica o que percibiera algún tipo de ingreso; situación lógica porque, se reitera, esto constituiría una actividad ilegal.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos. En tal sentido, la presunción aplicada por la parte actora en su demanda, desconoce este precedente jurisprudencial.

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de

justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa⁵

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos; en virtud de que, la víctima es un menor de edad, por lo que una actividad laboral desarrollada de su parte constituiría un ilícito. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

IV. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE SBS POR EL SEÑOR JAIME MOSQUERA MUÑOZ Y POR LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES UNIDOS.

1. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL No. 1000068

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros de Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria **debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente**, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

⁵ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el juez dicte un fallo condenatorio en contra de las entidades demandadas, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan la demanda, se configuró una de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
860037707-9

POLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD
CIVIL CONTRACTUAL



POLIZA No. 1000068	ANEXO No 0	CERTIFICADO DE POLIZA NUEVA	SUCURSAL CALI
-----------------------	---------------	--------------------------------	------------------

TEXTOS DE LA POLIZA

a) Gastos de emisión \$15.000 por póliza

b) Cancelación de la póliza 30 días.

c) Ampliación Aviso de Siniestro 10 días

d) Pago de la prima 45 días

e) Las coberturas antes mencionadas en la póliza NO cubren a los conductores y sus ayudantes.

f) EXCLUSIONES: Este seguro no cubre: Sobrecupo entendiéndose este como el exceso de pasajeros sobre la capacidad autorizada para el vehículo automotor, Multas; Actos terroristas y/o mal intencionados de terceros; guerra y huelga; deducibles; Caucciones judiciales su costo y emisión; bienes transportados ni el daño, muerte o lesiones causadas por ellos, Vehículos que no cumplan con el requisito legal correspondiente a la revisión técnico mecánica.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022⁶, en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

Se encuentra configurada la anterior exclusión, como quiera que los hechos que motivan este medio de control se refieren a un accidente de tránsito que se habría ocasionado debido a que el menor JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR, se encontraba de pie en la puerta abierta del vehículo mientras éste iba en circulación; situación que obedeció a que el vehículo se encontraba lleno y ya no había lugar en dónde sentarse. Esta situación se verifica desde la presentación de la demanda, pues en su escrito, el apoderado de la parte actora indicó:

⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

⁶⁷⁷
CARABALI ESCOBAR, abordó el bus escolar marca Chevrolet, identificado con las PLACAS VCC 589, conducido por su propietario JAIME MOSQUERA MUÑOZ, identificado con la C.C. No. 16.823.940, con el fin de llegar a su colegio PRESBITERO HORACIO GOMEZ GALLO; pero estaba tan lleno que le tocó al igual que otros compañeros pegado en la puerta, de donde se desprendió y fue aplastado por el vehículo, muriendo instantáneamente. Así lo narran los testigos JULIANA CORTES GONZALEZ, YESSICA GONZALES LUCUMI YENIFER CARABALI SANDOVAL Y CAROLINA PEÑA y se verifica con la certificación emitida por el colegio Presbítero Gallo, que informa sobre el número de .

DECIMO TERCERO: El conductor JAIME MOSQUERA MUÑOZ, no llevaba acompañante ni cerró las puertas del bus escolar lo que permitió que el joven DAVID CARABALI ESCOBAR, cayera del vehículo y fuera aplastado su cerebro con las llantas traseras del mismo, así lo narran los testigos, menores JULIANA CORTES GONZALEZ, YESSICA GONZALES LUCUMI YENIFER CARABALI SANDOVAL Y CAROLINA PEÑA con la garantía de la presencia de la defensora de familia Dra. CAROLINA PEÑA, cuya prueba anticipada realizada ante el Juzgado segundo Promiscuo Municipal de Jamundí, El día 22 de junio de 2018, cuya acta y registro de audio video se anexa .

Afirmaciones que, si bien no proceden directamente de una declaración de los demandantes; sí lo hacen de su apoderado, razón por la cual, se constituyen como una confesión en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”

Adicionalmente, hay otras pruebas que indican la mismo, respecto al sobrecupo, especialmente la prueba anticipada de los testimonios rendidos en el Juzgado Séptimo Promiscuo de Jamundí por YESSICE GONZÁLEZ LUCUMI, JULIANA CORTES GONZÁLEZ, YENIFER CARABALÍ SANDOVAL Y CAROLINA PEÑA.

En este sentido, la exclusión se encuentra materializada. Es importante indicar que la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado sobre la viabilidad de esta exclusión, indicando lo siguiente:

*“Finalmente, estima la Corte que, si la exclusión del sobrecupo puede válidamente justificarse desde el punto de vista técnico, porque al incrementar la siniestralidad también se aumenta la tarifa, **también desde el punto de vista jurídico es explicable, pues tal conducta implica no sólo una violación de reglamentos, sino, peor aún, una culpa grave** que, si bien en seguros de responsabilidad civil puede entenderse amparada, **también lo es que es susceptible de ser excluida, en forma general o para ciertas y determinadas conductas.** En efecto, a partir de la Ley 45 de 1990 se entiende, conforme a criterio de la Corte, asegurada la culpa grave en la responsabilidad civil (Cfr. SC del 5 de julio de 2012, rad. n°. 0500131030082005-00425- 01)14, salvo que medie pacto expreso.”⁷*

Con las razones expuestas, resulta evidente, que la exclusión del sobrecupo es válida y eficaz; y

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020. M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS. Radicación No. 11001-31-03-019-2011-00361-01

en el caso concreto, se encuentra plenamente materializada, de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, razón por la cual, no es posible afectar la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual No. 1000068.

2. AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL RIESGO

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, al momento del accidente de tránsito, el vehículo que hacía parte del riesgo asegurado por mi representada se encontraba transitando con sobrecupo. Situación que no fue informada debidamente a la compañía aseguradora, pese a que, implicaba, necesariamente, una agravación del riesgo por ella asumido.

De esta manera, se encuentra acreditado que ni el conductor del vehículo, ni la Cooperativa de transportes, cumplieron con la obligación establecida en el artículo 1060 del Código del Comercio.

“ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada. Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

De esta manera, la falta de notificación de la agravación del estado del riesgo, implica la terminación del contrato de seguro, pues ese es el efecto jurídico designado por el legislador como castigo ante el incumplimiento de la obligación de informar por parte del asegurado y/o el tomador. En mérito de lo expuesto, las Pólizas que fundamentan el llamamiento en garantía de la compañía que represento, no podrán ser afectadas.

3. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL No. 1000068

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización

del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza De Responsabilidad Civil Contractual No. 1000068 tiene como objeto de amparo la muerte accidental que sea imputable al asegurado Jaime Mosquera Muñoz.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza De Responsabilidad Civil Contractual No. 1000068**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad; seguidamente, no se acreditó la imputación en contra del asegurado, como elemento fundante de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente las erogaciones presuntamente realizadas en las que se fundamentan los perjuicios materiales reclamados, ni tampoco los ingresos de la víctima directa del accidente.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; se indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo

otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la ausencia de una falla del servicio por parte de las entidades demandadas.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

4. INEXISTENCIA DE COBERTURA POR LA INAPLICACIÓN DEL MARCO DE LOS AMPAROS CONTRATADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

La Póliza de Responsabilidad Civil Contractual No. 1000068 ofrece lo siguientes amparos:

COBERTURA	VALOR ASEGURADO	
MUERTE ACCIDENTAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV
INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV
CAPACIDAD TOTAL TEMPORAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV
REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV

De conformidad con el objeto del contrato suscrito y al tratarse de una Póliza de Responsabilidad

Civil Contractual, se ampararán los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de transporte que se suscriba con el propietario del vehículo de placa VCC 589. Quiere decir lo anterior que, en ejercicio de la acción de responsabilidad contractual, el único que podría realizar la reclamación amparado en la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual No. 1000068 sería el menor Juan David Carabalí Escobar; pues él era quien integraba el contrato de transporte.

En la demanda no hay ninguna referencia que demuestre la interposición de la demanda en ejercicio de la acción hereditaria. Quiere decir que las personas que eventualmente estuvieran legitimadas para reclamar los perjuicios que padeció el menor Juan David Carabalí Escobar no lo hicieron, por lo que no hay fundamento para afectar el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual No. 1000068.

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada: ***“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”***.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de*

*enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización⁸
(Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **60 SMLMV**.

AMPAROS Y COBERTURAS		
COBERTURA	VALOR ASEGURADO	
MUERTE ACCIDENTAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV
INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV
INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV
REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	\$	60. SMMLV

Además de lo anterior, se suscribió también con la entidad asegurada, la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES UNIDOS – COOPTRANSUNIDOS, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1000264, con los siguientes límites:

COBERTURAS POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL		
VIGENCIA: 03 de Mayo de 2017 al 23 de Mayo de 2018		
PÓLIZA PRIMARIA No.	1000264	
COBERTURA		VALOR ASEGURADO
Daños a bienes de terceros		60 SMMLV
Lesiones o muerte de un tercero		60 SMMLV
Lesiones o muerte de dos o más terceros		120 SMMLV

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 1000264 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

específica un límite asegurado por evento equivalente a 60 SMLMV y un deducible que corresponde al diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, con un mínimo de un(1) salario mínimo mensual legal vigente por evento.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, 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 factores⁹

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia

⁹ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del grupo que integra el extremo pasivo, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohiljada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

9. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el señor JAIME MOSQUERA MUÑOZ o la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES UNIDOS, pues son éstos quienes figuran como demandado en este proceso.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la

responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)”¹⁰

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que 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”

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y los llamantes, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por quienes la llamaron en garantía en virtud de la sentencia.

10. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia

¹⁰ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

que defina el mérito.

Posición que es respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado que reafirma como un deber del juez decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

*"Ahora, si bien es cierto que los artículos 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso establecen, como una de las características de la prescripción, que el juez no puede reconocerla de oficio, sino que tiene que ser alegada por la parte demandada como excepción, **también lo es que el inciso 2.º del artículo 187 del CPACA, norma especial que rige la materia, instituye que, en el proceso contencioso administrativo, es deber del juez de primera o de segunda instancia decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:***

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. [Negritillas fuera del texto] [...]

*En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, **puede concluirse que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia definitiva, el juez administrativo debe decidir sobre «las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada», y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso.*** (subrayado y negritas propias)¹¹

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la respectiva sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

V. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi

¹¹ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado: 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

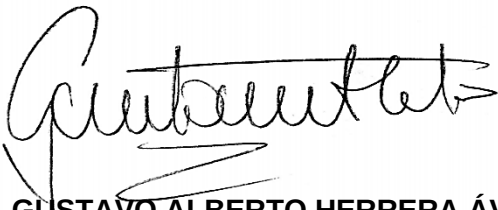
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del señor JAIME MOSQUERA MUÑOZ, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mi procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, participación por coaseguro, deducible, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

VI. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.