

Señores

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Departamento del Valle del Cauca

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DEMANDANTES: JOSÉ LIBARDO ARCE
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 760013333016-2020-00200-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**, aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A – 45 piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 860524654-6, representada legalmente por la Doctora MARÍA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.264.817, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** impetrada por el señor JOSÉ LIBARDO ARCE en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y otro, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi representada, anunciando desde ahora que me opongo tanto a las pretensiones del llamamiento como de la demandada, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El día 23 de marzo de 2023 el Distrito de Cali contestó la demanda y llamó en garantía a mi mandante, llamamiento que fue admitido mediante Auto No. 138 del 6 de febrero de 2023, y que se notificó a mi representada por correo electrónico el día 24 de mayo de 2023, otorgándose el término de 15 días para contestar, los cuales por disposición expresa de la Ley 2080 de 2021, se cuentan una vez transcurridos dos días siguientes al envío del mensaje de datos. Se tiene entonces que los términos corren entre los días 25, 26, 29, 30 y 31 de mayo, y 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, y 20 de junio de 2023. Conforme a lo anterior, se tiene que este escrito se presenta dentro de la oportunidad legal correspondiente.

CAPÍTULO 1 **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** **1. FRENTE A LOS HECHOS**

FRENTE AL 1: No le consta a mi representada, de forma directa ni indirecta lo aducido, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno al objeto social de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al

proceso.

FRENTE AL 2: No le consta a mi representada, de forma directa ni indirecta lo aducido, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno al objeto social de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

FRENTE AL 3: No le consta a mi representada, de forma directa ni indirecta lo aducido, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno al objeto social de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

Sin embargo, en este punto se realizan varias manifestaciones por el demandante, respecto de las cuales este extremo procesal encuentra, que respecto del tipo de identificación y su número, en efecto la señora ERIKA MARIN PALACIOS (q.e.p.d.), era portadora de la cédula de ciudadanía No. 1.107.074.054.

Finalmente, en cuanto a la ocupación de la presunta víctima, no le consta a mi defendida, situación que deberá probarse en el curso del proceso, al igual que debe acreditarse la alegada unión libre del actor con la señora MARIN PALACIOS (q.e.p.d.).

FRENTE AL 4: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

Empero, en este punto es necesario invocar expresamente el artículo 193 del C.G.P., el cual es claro al consagrar que “la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda...”.

En ese orden de ideas, en el presente facto, la parte demandante ha confesado que: “El día del accidente, en horas de la mañana, la señora ERIKA MARIN PALACIOS le solicitó prestada una segueta a su conyuge el señor JOSÉ LIBARDO ARCE para ir a cortar varillas, quien pasa a las 11 am y la observó en el lugar de los hechos junto a otras personas, esperando los escombros producto de las labores de la máquina retroexcavadora. Mi cliente siguió a su casa, y a las 3 pm volvió a transitar por el lugar, observando una gran cantidad de gente. Imaginando que alguien posiblemente había fallecido...”

Conforme a lo expuesto, en este hecho se confiesa un supuesto esencial para definir el litigio respecto de la responsabilidad que equivocadamente se busca imputar en el Distrito Especial de Santiago de Cali, y es la culpa exclusiva de la víctima, en tanto fue la misma quien se puso en

peligro al desplegar una actividad riesgosa, actividad que inclusive era conocida por quien afirma ser su pareja y hoy es demandante, quien a sabiendas del acto que desplegaría la señora MARIN PALACIOS, y del posible riesgo, que inclusive manifiesta “lo imaginó” al volver aproximadamente 4 horas después al lugar de los hechos, aún en su posición de garante, no hizo nada para evitar su producción, pues jamás debió permitir que su compañera se sometiese al riesgo narrado.

En conclusión, se ha configurado una causal que exonera de toda responsabilidad al asegurado de mi representada, lo que deberá considerarse por el despacho al momento de resolver el litigio.

FRENTE AL 5: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

FRENTE AL 6: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

Empero, es necesario aclarar que sobre la manifestación del primer párrafo de este hecho, en lo concerniente a la falta de señalización de advertencia y precaución, así como de la ausencia de adopción de las medidas mínimas de seguridad necesarias para realizar trabajos de demolición, y que se pretenden soportar con el mero dicho del demandante, que este no es suficiente, como no lo son las denominadas declaraciones extrajuicio de las señoras GABRIELA GIRALDO ARIAS y NORA ESTELIA CAJIAO LASSO, siendo que estas deberán ser ratificadas en juicio.

A su vez, sobre lo consignado en el Formato FPJ-4, citado por el demandante, y denominado “Actuación del primer respondiente”, que el actor pretende presentar como hipótesis de los hechos, solo corresponde a una parte de todo un proceso, el cual en su momento se identificó con el SPOA 760016000193201818583 de la Fiscalía 15 Seccional Unidad de Vida de Cali, y que si bien en dicho informe se anotó que:

“Al llegar al lugar de los hechos observamos una máquina tipo retroexcavadora y a pocos metros una persona de sexo femenina sin signos vitales; es de anotar que el lugar no se encuentra con las respectivas medidas de seguridad – (sic) para realizar las demoliciones”;

Este no es el resultado final de la investigación, sino el que se establece con la orden de archivo del 27 de febrero de 2020 y que en su respectivo aparte dispone:

De acuerdo a lo anterior no es posible determinar una hipótesis del accidente, toda vez que no se logra evidenciar alguna de las causales enmarcadas dentro del Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

Adicionalmente, la mentada orden de archivo se sustenta en:

Los daños corporales sufridos por la víctima según el acta de levantamiento a cadáver, devienen compatibles con accidente, circunstancia que nos lleva a consentir el aspecto objetivo del delito. Sin embargo, como avizoramos ayuna la actuación de elementos de

 FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN	PROCESO PENAL	Código: FGN-50000-F16
	ORDEN DE ARCHIVO SPOA 76001600193201818583	Versión: 02 Página 3 de 4

convicción estructurando una perspectiva causal entre el que-hacer histórico y el proceder de un sujeto agente externo, por falta de evidencias.

Bajo los anteriores lineamientos, se ordena EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS conforme a lo contenido en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

Entonces, la conclusión de dicha investigación y que termina con la orden de archivo en comento, deja como resultado que el accidente discutido por el demandante tuvo una causa distinta a la que este trae a juicio, y es que ante la ausencia de evidencias no pudo determinarse una hipótesis, situación que no permite imputar responsabilidad al asegurado de mi mandante, lo que debe considerarse por la judicatura al momento de resolver el asunto que nos ocupa.

FRENTE AL 7: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

No obstante, es necesario precisar al fallador que en el Oficio de Radicación No. 20182200167401 del 13 de septiembre de 2018, dirigido al Gerente del EMRU, y suscrito por la Personera Delgada ÁNGELA PIEDAD PATIÑO GARCÍA, que en el mismo no se eleva un solo reproche en lo concerniente a que la demolición de inmuebles se estuviese realizando sin adecuadas medidas de seguridad sobre el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y es que ni siquiera se aprecia que dicho oficio haya sido por lo menos copiado al ente territorial, lo que conlleva al desconocimiento de tal recomendación frente al asegurado de mi representada, situación que debe considerar el despacho al momento de resolver el litigio.

FRENTE AL 8: No se trata de un hecho, sino de la transcripción de un artículo de la Resolución No. 2413 de 1979, expedida por el Ministerio del Trabajo, del cual el demandante pretende alegar una omisión no demostrada.

FRENTE AL 9: No se trata de un hecho, sino de la transcripción de algunos apartes jurisprudenciales que no caben en el acápite de hechos.

Le corresponderá única y exclusivamente al juez de esta instancia manifestarse sobre el litigio que nos convoca dictando un juicio justo y conforme a derecho, del cual me permito anticipar será a través de una sentencia favorable para la parte pasiva. Por ello, vale la pena recordar que no es cierto que el Distrito de Cali haya propiciado las condiciones de producción del multicitado

accidente, pues como se viene aclarando, desde la esfera de la propia señora MARIN PALACIOS devinieron factores determinantes en su deceso, como permanecer durante varias horas en el lugar donde se estaban llevando a cabo demoliciones de edificaciones poniendo en total riesgo su seguridad, lo que impide imputar responsabilidad a las pasivas.

Finalmente, debe aclararse que el EMRU, no reviste de la figura de Contratista del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la cual se encuentra dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, la cual cuenta con capital independiente, de conformidad al Decreto No. 084 del 2002.

FRENTE AL 10: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

FRENTE AL 11: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

FRENTE AL 12: No se trata de un hecho, sino de una pretensión sobre perjuicio moral que sustenta el demandante con citas jurisprudenciales. No obstante, se debe aclarar que no se está frente a un daño antijurídico, toda vez que fue y es evidente, que la propia señora MARIN PALACIOS, quien produjo su propio perjuicio en el despliegue de un acto imprudente.

FRENTE AL 13: Este no es un hecho en estricto sentido sino una pretensión de indemnización de perjuicios materiales, la cual debe ser despachada desfavorablemente por cuanto le correspondía a la parte actora probar los supuestos de hecho de su demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

FRENTE AL 14: No le consta a mi mandante de forma directa ni indirecta, habida cuenta que mi representada no ha tenido ningún tipo de injerencia en el mismo, como quiera que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi defendida ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., el cual es comercializar seguros. Corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

2. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

De manera general, nos oponemos a la prosperidad de todas y cada una de las declaraciones y condenas deprecadas en la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y

jurídicos que hagan viable su prosperidad. En la demanda se imputa una supuesta responsabilidad extracontractual y administrativa al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y a la EMPRESA MUNICIPAL DE RENOVACIÓN URBANA – EMRU E.I.C., la cual y en garantía del asegurado de mi representada, como se establecerá, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba, tanto de la supuesta falla del servicio, como del daño y del nexo de causalidad entre uno y el otro. En este caso, la parte actora no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad solicitada.

Bajo ese contexto, procedo a pronunciarme de manera específica frente a las declaraciones y pretensiones deprecadas por la parte actora así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: Nos oponemos a la declaratoria de responsabilidad que persigue la actora, como quiera que la misma es inexistente. Esto, por cuanto no se probó el nexo causal ni la alegada falla del servicio. Lo mencionado, en comunión a la injerencia acreditada de la propia víctima en el accidente en el que perdió la vida el día 7 de septiembre de 2018, al asumir bajo su propia responsabilidad un riesgo conocido al que se expuso por varias horas desatendiendo el deber objetivo de cuidado y que fue conocido por el hoy demandante, quien en su posición de garante como compañero permanente no desplegó actividad alguna para evitarlo, configurándose entre otras, la excepción de hecho exclusivo de la víctima, lo que a todas luces exime a las demandadas de la rogada pretensión a la que se hace oposición.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Nos oponemos. Esto, en mérito a que siendo la presente una pretensión consecuencial de la anterior y en tanto que la antecedente no se encuentra llamada al éxito, inminentemente la que nos atiende deberá correr con la misma suerte. Abordado lo precedente, de manera general y teniendo en cuenta que el apoderado de las accionantes desarrolla de forma individual cada uno de los perjuicios sobre los que persigue indemnización en su demanda, es procedentemente oponerse puntualmente respecto a cada uno:

A.- FRENTE A LA REPARACIÓN A TÍTULO DE PERJUICIOS MORALES: Nos oponemos, toda vez que en este caso no se estructuran ni configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad atribuida, que con apoyo doctrinal, se ha consolidado en los siguientes: (i) el daño y la (ii) imputación (fáctica y jurídica), y en esa medida resulta totalmente inviable la prosperidad de lo pretendido, pues como se demostrará, la ocurrencia del daño deviene a múltiples factores ajenos a las demandadas y propios de la occisa.

B.- FRENTE A LA REPARACIÓN A TÍTULO DE DAÑO MATERIAL EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE: Nos oponemos al reconocimiento de lucro cesante que persigue el señor JOSÉ ARCE, pues el mismo resulta ser improcedente en razón de que no existe prueba de los ingresos percibidos por la señora MARIN PALACIOS, ni del tipo, denominación ni carácter de la supuesta actividad económica alegada, tampoco medio de convicción que permita acreditar que esta haya arrojado una contraprestación periódica y cuantificable, luego entonces, la pretensión por el alegado perjuicio de notas no tiene vocación de éxito, máxime cuando no se prueba la responsabilidad frente al asegurado de mi representada, siendo que el alegado perjuicio carece del carácter cierto y no puede presumirse

C.- FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE INTERESES: Nos oponemos de forma categórica que se condene a los demandados al pago de intereses, pues al presentar oposición a la pretensión principal, igual suerte corre la presenta, dado que en el caso bajo estudio no confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial del Estado, y de contera el deber indemnizatorio en cabeza de mi agenciada, siendo que bajo dicha lógica no habría que reconocer valor o suma alguna en favor del extremo demandante.

D.- FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA: Como quiera que nos oponemos a la

prosperidad de condena frente a la pretensión principal, es claro que resulta congruente el facto de oposición a que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin a este trámite, en los términos pretendidos por el extremo demandante, por lo tanto, al no accederse a la pretensión principal, es decir la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, corre la misma suerte la subsidiaria.

Abordado lo que antecede, y debido a que en este caso se presentaron una serie de acontecimientos que alteran el curso causal del juicio, se presentan las siguientes excepciones a efectos de exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas y a mi representada.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

Para desarrollar el presente acápite, es necesario precisar a la judicatura que, en primer lugar se formularán las excepciones tendientes a demostrar la ausencia de responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE CALI, siendo que abordadas las mismas, se procederá a formular aquellas que exoneran a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en virtud del contrato de seguro de notas..

3.1. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Coadyuvamos las excepciones propuestas por el apoderado judicial del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor se formulan las siguientes:

3.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI Y CONSECUENTEMENTE DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

De la lectura acuciosa de la demanda se extrae que en ella no se hace referencia a la eventual acción u omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI que hubiera concurrido a la producción del evento que aquí se reclama; por el contrario, en forma ligera y somera, se menciona que el ente territorial tuvo injerencia causal directa en el hecho dañoso. Como ha quedado claro, la demandante reprocha una supuesta omisión o negligencia por parte del asegurado de mi mandante ante la implementación de medidas de seguridad en los trabajos de demolición para la ejecución del proyecto “Ciudad Paraíso”, dejando de lado que quien desatendió el deber objetivo de cuidado fue la señora MARIN PALACIOS, siendo que su intervención fue determinante para su deceso, configurándose la culpa exclusiva de la víctima.

Adicionalmente, el ente territorial demandado no tiene a su cargo ni la administración, ni mucho menos la ejecución del proyecto en mención, puesto que esta radica exclusivamente en cabeza del EMRU y del FIDEICOMISO DERIVADO PLAN PARCIAL SAN PASCUAL, siendo que la primera entidad goza personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, la cual cuenta con capital independiente, de conformidad al Decreto No. 084 del 2002, y la segunda reviste obligaciones frente al proyecto “Ciudad Paraíso de conformidad al Convenio de Asociación Específico “Para la habilitación de suelo y el desarrollo de la gestión social del Plan Parcial de Renovación Urbana del Barrio San Pascual” del 10 de enero de 2017, por lo tanto, no le compete al DISTRITO DE CALI, ninguna obligación. En el orden de lo comentado se advierte desde ya que el citado ente territorial no participó de ninguna forma en los hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda que aquí nos convoca, máxime cuando el predio donde se desarrollaron los sucesos no es de propiedad del DISTRITO DE CALI, sino, del FIDEICOMISO DERIVADO PLAN PARCIAL SAN PASCUAL.

De manera tal, que al no ser DISTRITO DE CALI, ni el empleador, ni el contratista ejecutor del proyecto, no se encuentra cobijado por el efecto de la regla del artículo 2349 del Código Civil¹. Así mismo, por no ser el Distrito asegurado el propietario, ni tenedor, ni el guardián de los inmuebles, ni de la maquinaria tipo retroexcavadora con que se dice se produjo el accidente, tampoco le resulta enrostrable la presunción de que trata el art. 2356 del Código Civil².

Dicho lo anterior, es preciso traer a colación que la legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona, natural o jurídica, contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, distinción que se ha expuesto en los siguientes términos³:

*“(…) Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

*De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico (…)*”.

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;** por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada*

¹ Art. 2349 – Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores.

² Artículo 2356. <RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA>. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 13001233100020110031501. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato.

o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)" ⁴
(Subrayado y negrillas fuera de texto).

En mérito de lo antecedente, por sustracción de materia es lógico colegir que para el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no concurre la denominada "legitimación", ya que esa entidad de ninguna manera provocó el daño reclamado, ni está probado que hubiera tenido intervención alguna en la concreción de los hechos que dieron lugar a la presentación de esta demanda. Así pues, clara resulta la inexistencia del demandado con aquél a quien se le pueda exigir el resarcimiento de un perjuicio.

Es decir, que para el caso concreto de acuerdo con los fundamentos aquí esbozados, se denota que la parte activa persigue con el medio de control a un ente que no dio producción al daño, por cuanto recordamos que primero, las lesiones en el accidente fueron producto de una acción desprovista del deber objetivo de cuidado de la víctima, sin que obre acción u omisión del DISTRITO DE CALI, si en juicio de gracia se persigue al mismo para que repare estos por la ausencia de implementación de medidas de seguridad en los trabajos de demolición en el proyecto "Ciudad Paraíso", el propio demandante imputó responsabilidad al EMRU conforme al hecho séptimo de la demanda, por lo que no existe entonces relación en lo perseguido por este frente a la ahora pasiva deslegitimándose así la causa de este extremo.

En conclusión, por operar a plenitud tanto de hecho como de derecho el medio de enervación invocado al dilucidarse que el DISTRITO DE CALI no participó en los hechos demandados, ni es contra quien deben dirigirse las pretensiones deprecadas por no configurarse responsabilidad frente a los daños alegados por la actora, es viable desligar de la litis al ente demandado por su más que evidente falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser contra quien debió dirigirse la acción y de contera desvincular del medio de control a mi poderdante.

Ruego su señoría declarar la presente excepción.

3.3. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

De la narración de los hechos de la demanda y de los medios que se pretende introducir como pruebas, es evidente que la única causante del funesto suceso fue la propia víctima. Lo anterior, toda vez que como se extrae de los medios de convicción, la señora MARIN PALACIOS desplegó una actividad peligrosa al permanecer en una obra en demolición con la intención de extraer materiales de sus escombros (varillas de hierro), para lo inclusive se valió de una herramienta tipo segueta, desatendiendo las recomendaciones y medidas de seguridad y preventivas establecidas por las demandadas, lo que hace presumir su culpa en el accidente en una clara omisión al deber objetivo de cuidado, razones que derivaron en su deceso.

Frente al hecho exclusivo de la víctima, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que:

"(...) en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas. (...)”⁵

De este modo, el comportamiento de hecho y de derecho de la víctima es determinante y autónomo en la producción de los hechos demandados. Esto, porque como lo hemos mencionado, la señora MARIN PALACIOS, siendo consciente del peligro al que se sometía, lo asumió con plena determinación, pues su objetivo esperar la demolición de las obras para extraer materiales de las mismas, para lo cual inclusive acudió con una herramienta facilitada por su compañero permanente, quien también en plena capacidad para comprender el riesgo y pudiendo evitarlo en su posición de garante no lo hizo, configurando adicionalmente una posible responsabilidad por rebote. Por tal motivo se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Es notorio que la Señora MARIN PALACIOS, se encontraba desplegando una actividad peligrosa que reviste sobre la misma una responsabilidad. Por tanto, se destaca que la hoy occisa con premeditación ingresó a un inmueble privado donde se adelantaban demoliciones y de lo cual era conocedora respecto del riesgo de permanecer en este, lo que hace presumir la culpa del accidente sobre ella. Así bien, el demandante deberá demostrar una causa extraña para lograr la condena de las demandadas. En tal virtud, como no aportó prueba que desvirtúe la culpa que se presume en la señora MARIN PALACIOS, al estar incurso en una actividad peligrosa, deberán negarse las pretensiones de la demanda.
- Sobre la permanencia de la señora MARIN PALACIOS, en el lugar donde perdió su vida, se tiene que el Acta de Inspección Técnica a Cadaver –FPJ-10, en su página se refiere:

PALACIOS, LA CUAL SE ENCONTRABA DENTRO DEL INMUEBLE QUE SUFRIA DEMOLICIÓN CON MAQUINARIA; LA EVIDENCIA N° 2 CORRESPONDE A UN AMAQUINARIA DE TRABAJO TIPO RETROEXCAVADORA DE COLOR AMARILLO. EN EL LUGAR DE LOS HECHOS NO SE HALLARON MAS EVIDENCIAS DEL SINIESTRO. SE HACE CLARIDAD QUE SEGUN INFORMACION DEL PERSONAL ENCARGADO DE LA OBRA SE HABIA DESALOJADO EL LUGAR, PERO LA VICTIMA PERMANECIO EN EL PREDIO, CUANDO EL OPERARIO DE LA RETROEXCAVADORA MANIOBRA PARA DEMOLER UNA PARED, ESTA CAE Y APLASTA A LA SEÑORA MARIN PALACIOS, PROVOCANDO SU FALLECIMIENTO EN EL ACTO, ANTE LAS VOCES DE AUXILIO DE LA COMUNIDAD EL OPERARIO LEVANTA LA PARED CON LA MAQUINARIA Y SE CERCIORAN QUE YA SE ENCONTRABA SIN SIGNOS VITALES.

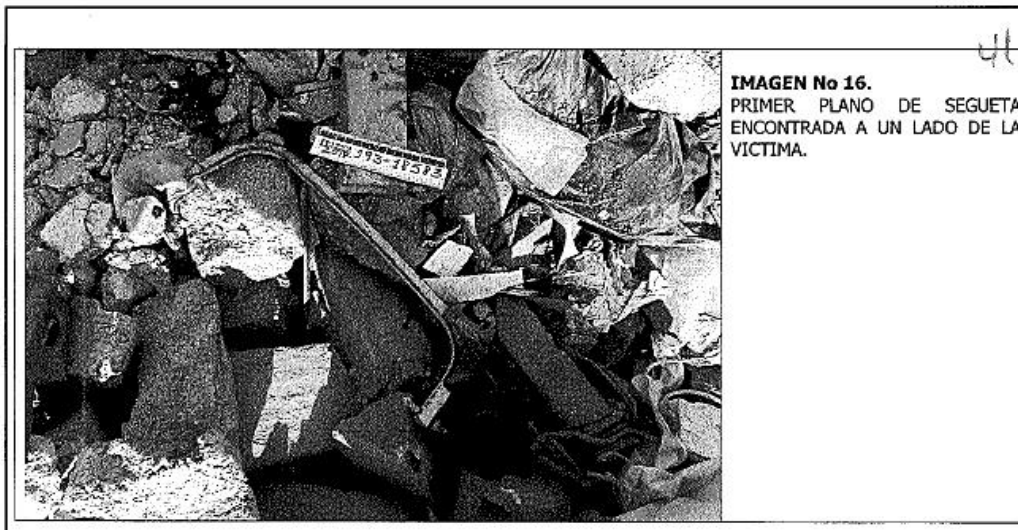
Nota 1: Amplie el cuadro de acuerdo con la cantidad de información plasmada insertando las filas necesarias, o anexe cuantos folios requiera relacionando el número de Noticie Criminal.

Nota 2: Recuerde incluir el método de búsqueda y las condiciones medioambientales.

Ineludiblemente, el hecho del que la señora MARIN PALACIOS, no abandonará el lugar aun cuando existió un desalojo por el personal encargado de la obra, influyó de manera directa en el accidente que le arrebató la vida.

- Complementariamente, sobre el propósito de la señora MARIN PALACIOS, de permanecer en el predio para obtener materiales de la demolición y prueba de su premeditación, se tiene que en la imagen No. 16 del formato FPJ-11- “Investigador de Campo”, se evidencia que en efecto la occisa portaba una herramienta tipo “segueta”, como se aprecia:

⁵ C. E. Sec. Tercera, Sent. Exp. 23.710, may. 14/2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Todo lleva a concluir que si la víctima fue quien se expuso a sufrir el daño, las consecuencias de su comportamiento no pueden atribuirse a las demandadas. Con la configuración de esta causal exonerativa, el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., no están llamados a responder, por lo que el juicio de responsabilidad no debe ser viable para el actor. Por esto, solicito respetuosamente se despachen desfavorablemente la totalidad de las pretensiones del demandante y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

3.4. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD Y DE FALLA EN EL SERVICIO.

Partiremos manifestando que no se evidencia nexo causal entre la causa de muerte de la señora MARIN PALACIOS y el actuar de las demandadas, aunado a que no puede acreditarse una falla en el servicio. Lo mencionado, toda vez que el hecho generador se enmarca en la culpa exclusiva de la víctima, por tanto, no a una acción u omisión de las llamadas a juicio, situación que rompe el nexo causal. En efecto, al no desplegarse una conducta que sea imputable a los demandados, se carece de un requisito esencial para reclamar el resarcimiento de daños por parte de un sujeto, es decir, no existe causalidad adecuada.

Cuando se accede a la acción de reparación directa frente al Estado, se crea la obligación para la parte demandante de demostrar fehacientemente el nexo de causalidad, toda vez que de acuerdo al artículo 167 del C.G.P., aplicable a los procesos contencioso administrativos, la carga de la prueba le corresponde a la parte actora con la salvedad de los hechos notorios o de afirmaciones o negaciones indefinidas. Es oportuno recordar que el nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa adecuada de un daño. Así lo ha entendido en pródiga jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación:

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

Ahora bien, es preciso reiterar que en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa adecuada. Es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular, ha indicado el

Honorable Consejo de Estado:

“Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado (...)” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado y las consideraciones expuestas sobre los demás elementos de la responsabilidad que se endilga, es dable concluir que al tener por inexistente una conducta antijurídica imputable a las demandadas, resulta inverosímil pretender establecer un nexo de causalidad entre lo actuado por estas y el daño alegado. De dicha manera, se puede afirmar que el comportamiento imprudente de la propia víctima, fue decisivo y determinante para librar de la obligación de responder a la pasiva de esta litis.

Entonces, evidente es que no se ha demostrado por medio de convicción alguno que la acción u omisión del asegurado de mi representada haya sido decisivo en el resultado fatal y como no hay prueba de estas situaciones siendo de carga del demandante demostrarlas para acreditar el nexo causal, claramente deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Complementando, y como se ha venido alegando a lo largo de esta contestación, fue la occisa quien desatendió las medidas de seguridad en los predios y en las obras donde se ejecutaban los trabajos de demolición, pues aun existiendo desalojo no abandonó el lugar exponiendo sin justificación su bien más valioso, su vida, situación que se refleja en la imagen No. 16 del formulario de policía judicial –FPJ-11- lo que resulta necesario traer a colación, como sigue:



Finalmente, en consideración a todo lo acotado, precisado y argumentado en precedencia, entre el lamentable deceso de la señora MARIN PALACIOS y el actuar de los demandados, no existió una conducta por acción o por omisión que sea la causa adecuada (nexo causal). Se recuerda, el fallecimiento no se produce por negligencia o falla del DISTRITO DE CALI, lo que lo deslegitima en pasiva, desnaturaliza el medio de control invocado, rompe el nexo causal y desaparece la supuesta falla del servicio. Se reitera, la causa del daño es únicamente imputable a la propia víctima por su actuar desprovisto del deber objetivo de cuidado.

Por lo ampliamente expuesto solicito se declare fundada la excepción.

3.5. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio alegado por el demandante. De este modo, el Juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso. En el caso de marras, no está demostrada la responsabilidad del DISTRITO DE CALI, en suma a que las pretensiones resultan ser exorbitantes y las mismas no se encuentran acreditadas en el expediente con cargo a la pasiva. Por el contrario, solamente se demuestra un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a las llamadas a juicio.

En gracia de discusión y ante la remota posibilidad de una condena en contra de las demandadas, ésta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia de medios de prueba contundentes sobre la responsabilidad endilgada a la parte pasiva de ésta acción, y sobre la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del supuesto detrimento alegado y éste no es susceptible de presunción, pues requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

Lo anterior se afirma en atención a que el demandante formula acciones indemnizatorias de manera dispersa y sin claridad en la forma que imputa responsabilidad y sin siquiera tener claridad, por lo menos argumental en inicio de indicar puntualmente cómo se produjo el daño y consecuentemente los perjuicios derivados de este en una versión de los hechos que sea clara, ya que lo hace sin indicar con precisión cual es la falla, o conducta aparentemente culpable de la pasiva con medio de convicción que respalde su dicho, así, demanda bajo la única premisa de ser el DISTRITO DE CALI el supuesto actor del daño o eso es lo que con esfuerzo se colige.

Igualmente, debe resaltarse que NO OBRA en el plenario prueba que acredite el supuesto daño inmaterial del demandante, especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral, sin que se prueben los hechos que evidencian que la causa de muerte de la señora MARIN es responsabilidad de la demandada. En, tal sentido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 25 de mayo de 2010, indicó:

“... Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar”.

En conclusión, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento del mismo, pues ante la incertidumbre de la responsabilidad de la pasiva en su generación, no hay otro camino que declarar el éxito de esta excepción, como quedó ampliamente demostrado en el pronunciamiento frente a las excepciones, argumentos a los que me remito y que solicito sean tenidos en cuenta como fundamento de este medio exceptivo. Como la parte actora pretende los perjuicios de manera separada, es necesario excepcionar así:

Como la parte actora pretende los perjuicios de manera separada, es necesario excepcionar así:

3.6. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR Y RECONOCER EL DAÑO MORAL.

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que lejos de la mera cuantificación, la imposibilidad de su reconocimiento se decanta en la carencia de prueba de la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual de las hoy demandadas frente a los hechos que derivaron en el fallecimiento de la señora MARIN PALACIOS, en el multicitado accidente del 7 de septiembre de 2018. Lo mencionado, pues al aparecer configuradas causales de exoneración de responsabilidad que rompen el nexo causal, inocuo resulta la declaración y reconocimiento del aludido perjuicio cuando no hay un daño antijurídico.

Seguidamente, este perjuicio se ha definido de antaño por la jurisprudencia como “el dolor, la aflicción” y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. Esta afectación, conocida también como duelo, se ha calificado científicamente por la doctrina médica de la siguiente manera:

“(...) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias económicas y sociales (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo (...) la aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (...)”⁶

En el asunto sub examine, los accionantes pretenden el reconocimiento baremado de este perjuicio únicamente valiéndose de los enunciados sentimientos y lasos de consanguinidad, sin embargo, esto no es suficiente, pues resulta ser requisito sine qua non la demostración de responsabilidad de la pasiva. Esto, en aras de que la indemnización no se constituya en una fuente de enriquecimiento injustificado para la presunta víctima indirecta, responsabilidad que aquí no se ha acreditado. A la postre, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar”.

En conclusión, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que declarar la prosperidad de esta excepción. Lo anterior, como quedó ampliamente demostrado en el pronunciamiento frente a las demás medios de enervación de la acción, argumentos a los que me remito y que solicito sean tenidos en cuenta como

⁶ Papalia, Diane E. Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth en “Desarrollo Humano”, Editorial Mc Graw Hill. Novena edición. México D.F. 2004. OP CIT, pág. 766 y s.s.

fundamento de este medio exceptivo, pues reconocer y ordenar en estas condiciones la indemnización del perjuicio contraviene el principio indemnizatorio y por tanto se califica lo pretendido como arbitrario, lo que permite afirmar que no puede ser reconocido valor alguno por este concepto.

3.7. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR Y RECONOCER EL LUCRO CENSANTE.

Se pretende el reconocimiento de lucro cesante sin que se haya demostrado que la occisa ejerciera actividad económica alguna que le generara un ingreso, lo que no puede, ni debe ser presumido. Adicionalmente, y en lo que concierne al lucro cesante futuro, tenemos que el mismo resulta improcedente, y esto sucede así porque no se avizora en el expediente medio de convicción que permita liquidarlo, por lo que la pretensión resulta inaccesible.

Para el caso concreto, y con miras de cimentar nuestra defensa, al no existir prueba del despliegue de alguna actividad económica por la señora MARIN, ni el ingreso por la misma percibido, y siendo que por demás la pretensión del lucro cesante futuro que se persigue no se respalda con medio probatorio que permita liquidarlo lo que la hace improcedente, resulta perfectamente aplicable para la primera perspectiva, el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio.

Es decir, con esta sentencia se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza, de manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“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.
 (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. En el caso sub judice no puede presumirse el lucro cesante como consecuencia del accidente en el que perdió la vida la señora MARIN, pues no hay prueba fehaciente de la actividad económica que desplegaba la prenombrada, ni el ingreso que percibía por dicha actividad y mucho menos que este fuese periódico.

En cuanto a la segunda perspectiva, esto es, el lucro cesante futuro, como bien hemos hecho notar, el mismo resulta improcedente por cuanto no se aporta por la actora medio que permita tasarlo, siendo que por demás el mismo se construye sobre posibilidades de ganancias ficticias pues el daño reclamado es incierto, y al efecto resulta preciso citar las siguientes consideraciones del Consejo de Estado en su Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del Magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA⁷, que frente al lucro cesante futuro consigna:

“... 4.3.- Puede tratarse también de a pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba.”

Desarrollando nuestro argumento, de conformidad a lo citado y atendiendo lo demandado, podemos dilucidar que en efecto la actora persigue una pretensión totalmente especulativa, pues se respalda en una posibilidad a todas luces incierta de ganancias ficticias, por lo cual y a tono de lo dispuesto por el Alto Tribunal, no puede reconocerse y accederse a una probabilidad que es carente de objetividad, y es que para el efecto resulta importante mencionar que ante la ausencia de un daño cierto el cual no puede percibirse por no exteriorizarse su existencia no resulta viable su reconocimiento.

⁷ Radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149)

En conclusión, por no demostrarse el hecho dañoso, ni la objetividad de la pretensión perseguida por ausencia probatoria, revistiendo lo reclamado características de una pretensión fantasiosa no amparada por el ordenamiento legal, máxime cuando no se acredita la responsabilidad del asegurado de mi mandante, resulta improcedente su reconocimiento y por tanto debe ser despachada desfavorablemente.

3.8. CONCURRENCIA DE CULPAS.

En el remoto e hipotético evento en que se considere declarar fundadas las pretensiones de imputación de responsabilidad de la demandada, debe el despacho fallar atendiendo que el daño padecido por la occisa es como consecuencia también a su propia participación, cuando sin razón que así lo justificara, el día 7 de septiembre de 2018, decidiera desplegar una conducta peligrosa al acudir a una lugar donde se estaban demoliendo edificaciones, con el afán de extraer algunos de los materiales resultantes de la misma, desatendiendo las medidas de seguridad dispuestas para el efecto y dejando de lado el deber objetivo de cuidado, lo que se maximizó con la negativa de la señora MARIN de desalojar el lugar, lo que libera en porcentaje por determinar del deber indemnizatorio a la pasiva.

Sobre la concurrencia de culpas, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado ha sostenido⁸ que cuando el comportamiento de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio. En esta medida, la reducción del daño resarcible con fundamento del concurso del hecho de la víctima, responde a una razón específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídica y por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable. Frente al particular, la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo ha manifestado reiteradamente el efecto de la concausa⁹ en la liquidación de los perjuicios reclamados en la demanda:

“... En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”.

A su vez, el artículo 2357 del Código Civil, dispone que:

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

En mérito de lo expuesto y a modo de conclusión, es notorio que la participación causal de la señora MARIN PALACIOS en el hecho que derivó en su fallecimiento incidió directamente en la misma, adecuándose de facto y de derecho a lo aquí estudiado y debatido. Por lo tanto, deberá el despacho determinar el porcentaje y/o proporción de su participación en aras de fijar el quantum indemnizatorio, que a juicio de lo esgrimido por este extremo de la litis, no deberá ser inferior al 50% respecto de la víctima.

3.9. GENÉRICA O INNOMINADA.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999 (expediente 14.859)

⁹ Referente a la concausa, consultar la sentencia del 28 de mayo de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2002-01492-01 (29479) C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 del 2012¹⁰, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente a la judicatura en su deber, declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO 2

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL PRIMER PÁRRAFO: Es cierto, así se puede evidenciar de las documentales que de manera incompleta ha compartió el ente demandado a mi representada mediante correo electrónico del 25 de mayo de 2023.

FRENTE AL SEGUNDO PÁRRAFO: Es cierto, así se puede evidenciar de las documentales que de manera incompleta ha compartió el ente demandado a mi representada mediante correo electrónico del 25 de mayo de 2023.

FRENTE AL TECER PÁRRAFO: Es cierto, así se puede evidenciar de las documentales que de manera incompleta ha compartió el ente demandado a mi representada mediante correo electrónico del 25 de mayo de 2023.

FRENTE AL CUARTO PÁRRAFO: Es cierto parcialmente y aclaro; entre mi representada y el DISTRITO DE CALI, se suscribió el contrato de seguro, documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, cuya suma asegurada es por valor de \$7.000.000.000, que se circunscribe al amparo de predios, labores y operaciones. El prenombrado ente territorial tomó la citada póliza con el objeto de amparar los perjuicios patrimoniales por responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado de acuerdo con la ley colombiana, derivada de daños a los bienes y lesiones corporales a terceros, ocurridas en el desarrollo normal de las actividades inherentes al asegurado, *dentro de los predios descritos en la póliza*.

Lo anterior, con estricta sujeción a los precisos términos y condiciones establecidas en la misma y no opera de forma automática, resaltando que el predio donde se suscitaron los hechos demandados no es de propiedad del asegurado, sino de un tercero que por el momento no se encuentra vinculado al proceso, esto es, el FIDEICOMISO DERIVADO PLAN PARCIAL SAN PASCUAL, de conformidad a la Escritura Pública No. 612 del 12 de abril de 2018, que obra en el proceso, por lo que la garantía no presta cobertura material, lo que hace imposible su afectación.

En conclusión, la obligación indemnizatoria se activa solo de encontrarse en primer lugar, probada la estructuración de la responsabilidad civil extracontractual del ente asegurado durante la vigencia de la póliza, lo que aquí no ha sucedido. Consecuentemente no ha surgido para mi

¹⁰ Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. Si el Juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el Juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

representada el deber de indemnizar los daños reclamados.

2. FRENTE A LAS TÁCITAS PRETENSIONES

En este punto, téngase en cuenta, que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que se representa, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente.

En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.*

PARÁGRAFO 2o. *En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que

el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el libelo de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso. (...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello¹¹.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adicionales a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía se seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹².

Conforme a lo anterior, y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se

¹¹ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

¹² Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., pese a que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de las Pólizas en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede surgir obligación indemnizatoria alguna en cabeza de mi representada, por cuanto la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 vigente del 24-05-2018 al 29-05-2019, **no ofrece cobertura material**, pues no se encuentra destinada a amparar o cubrir la responsabilidad del DISTRITO DE CALI, respecto de los predios y el giro normal de las actividades sobre estos de su propietario, esto es, el FIDEICOMISO DERIVADO PLAN PARCIAL SAN PASCUAL, conforme se acredita con la escritura pública No. 612 del 12 de abril de 2018, aportada al proceso por el EMRU.

Adicionalmente, frente a la póliza RCE No. 420-80-994000000054 se aclara que la obligación indemnizatoria de la aseguradora que represento sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la garantía, siempre y cuando no se configure alguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Bajo ese entendido, conforme se ha señalado a lo largo de este escrito, ante la ausencia de la responsabilidad deprecada en el DISTRITO DE CALI, al configurarse varias causales de exoneración que impiden que salga avante la imputación realizada, se concluye que no se configuró o realizó entre otras, el riesgo asegurado.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A LOS HECHOS DE ESTA DEMANDA:

De la narrativa de la demanda se desprende que los hechos que la motivan se circunscriben a un accidente acaecido el día 7 de septiembre de 2018, cuando en la ejecución de actividades de la retroexcavadora encargada de la demolición de las edificaciones ubicadas en los predios que forman parte del proyecto “Ciudad Paraíso”, cayó sobre la humanidad de la señora MARIN una pared, que le arrebató la vida, razón por la cual, el demandante imputa responsabilidad en el DISTRITO DE CALI y la EMRU, perdiendo de vista que el vehículo en mención no reviste de ningún tipo de relación con el DISTRITO ESPECIAL DE CALI, entidad asegurada en la póliza RCE 420-80-994000000054, por lo que los eventuales daños generados por éste no tienen cobertura, y esto es así, porque las actividades del mismo no están comprendidas dentro del giro ordinario de los negocios del ente territorial amparado, siendo que este ni es el propietario, ni lo contrató, y adicionalmente, los predios donde se suscitó el accidente no son de propiedad del DISTRITO, ni este tiene a cargo su administración, por tanto, no puede afectarse la garantía por los hechos relacionados.

Es fundamental que el despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)¹³

Lo mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del derecho comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos.

En conclusión, en el caso que nos convoca, y como lo hemos mencionado, mi representada a través de la póliza No. 420-80-994000000054, amparó la eventual responsabilidad extracontractual en que pueda llegar a incurrir el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI en el giro ordinario de sus actividades, y ocupándonos de la segunda teoría que presenta la demandante respecto del hecho en que perdió la vida la señora MARIN, este no hace parte del giro ordinario de las actividades del Distrito y por lo tanto el referido contrato de seguro no ofrece cobertura material a los hechos materia de este litigio.

Declárese probada esta excepción.

3.2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 420-80-994000000054.

Para desarrollar la presente excepción, es preciso aclarar a la judicatura que, dado que en el accidente que nos convoca está clara la participación de la víctima en su concreción por su actuar desprovisto de cuidado, así como la intervención de un vehículo no adscrito y ajeno al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI., y además por no ser de propiedad del Distrito, ni estar en cabeza de este la administración de los predios donde se dio el accidente, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo

asegurado proveniente del tomador y asegurado. Es decir, no se ha realizado el riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del C.Co y en tal virtud, no puede exigirse prestación alguna a la compañía de seguros.

Respecto del contrato de seguro, se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación a mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, del cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro como la causa efectiva del cuestionado accidente en el que pierde la vida la señora MARIN devino del hecho de trabajos de demolición de un vehículo tipo retroexcavadora ajeno al Distrito, y entre otras razones, a la propia falta al deber objetivo de cuidado de la occisa, aunado a que no se ha demostrado la presunta acción u omisión en el actuar del asegurado, ni que el mismo haya sido inapropiado, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así, como resulta a cargo del demandante probar la falla del servicio a cargo de la demandada, por tanto, bajo el incumplimiento de este deber y al no estar acreditada la mentada al no vislumbrarse responsabilidad alguna dentro del proceso, queda automáticamente desvirtuada la responsabilidad que la actora atribuye a la pasiva, por lo que resulta inocuo estudiar la relación causal entre una falla inexistente y el daño alegado por quienes llaman a juicio. Así, es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“... Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues en su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado.¹⁴

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento corresponde a:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades,.

Ahora, habiendo indicado el objeto del seguro en comento, que no es otro que amparar la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable al asegurado, debe indicarse de manera enfática y categórica que no existe ningún tipo de responsabilidad en cabeza del asegurado de mi procurada. Lo anterior, toda vez que no confluyen los elementos de la responsabilidad del Estado

¹⁴ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

implorada, pues no existe la falla del servicio que se intenta atribuir al DISTRITO DE CALI. En efecto, al no darse lo elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado. Es decir, que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo tanto y como conclusión, no se puede pretender una indemnización por parte de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., toda vez que para ser beneficiario de tal amparo debe encontrarse configurada la existencia del siniestro. Sin embargo, al no encontrarse demostrada la responsabilidad en cabeza del asegurado no se puede afectar la garantía.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3.3. LÍMITE ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 420-80-994000000054:

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza RCE No. 420-80-994000000054, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

ntes a través	DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE	ECONOMICA
	PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00			
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00			

En este punto es importante resaltar lo previsto en las condiciones generales del contrato de seguro en la cual se establece, como límite de la indemnización, que la responsabilidad de las compañías por todo concepto no excederá del valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

Como se probó con el clausulado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de Póliza Póliza RCE No. 420-80-994000000054 es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia anual del seguro.

De este modo, en ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Según el condicionado materializado en la Póliza RCE No. 420-80-994000000054, el límite máximo de responsabilidad pactado fue de \$7.000.000.000.

Conforme a lo señalado, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

3.4. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO:

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá 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. En este caso se pactó un deducible que corresponde al uno por ciento (1%) del valor de la pérdida o mínimo un (1) SMLMV, discriminado como se enseña a continuación:

s a l i e n t e	DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	D A D O
--------------------------------------	--	------------------

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 factores”¹⁵

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 encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

3.5. **EXISTENCIA DE COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000054, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD.**

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi agenciada, que los riesgos trasladados fueron distribuidos entre la misma, siendo esta líder con un 35% y las compañías que a continuación se relacionan de la siguiente manera:

COASEGURO CEDIDO		VALOR ASEGURADO	GRAN C
NOMBRE COMPAÑIA	%PART		
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00		
SBS	25.00		
HDI SEGUROS	10.00		

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual

¹⁵ Superfinaciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

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 Art. 1095 Ibídem, 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. (…)”

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de marzo de 2022¹⁶, ha sido enfático en manifestar que pese a que no se llame en garantía al otro coasegurador, la responsabilidad se encuentra únicamente dada en proporción al coaseguro pactado, sin que pueda haber solidaridad, y para el efecto, la providencia en mención cita lo siguiente:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”¹⁷

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas, y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

3.6. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RCE No. 420-80-994000000054:

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000054, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., y coaseguradoras, delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

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

En materia de contrato 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,

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación 76001-23-31-000-2012-00746-01 (53742)

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 9 de julio de 2021. Exp. 54460. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

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 2020, 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 del 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”¹⁸

En virtud de la facultad referenciada en el artículo previamente citado, el asegurador decidió otorgar amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador respecto a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

En consecuencia, de hallarse configurada según el acervo probatorio que obra dentro del proceso, además de las alegadas, alguna otra causal de exclusión consignada en las condiciones generales o particulares de la póliza, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada y en ese sentido, ruego al Despacho que una vez advertida la causal, se le imprima aplicación con miras a proteger los derechos e intereses que le atañen a mi prohijada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3.7. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO 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 alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, 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.”

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció 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” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consonancia, es preciso citar el artículo 1127 del Código de Comercio, que dispone:.

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado...”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de perjuicios materiales e inmateriales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del DISTRITO ESPECIAL DE CALI, 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 el deceso de la señora MARIN en el accidente del 7 de septiembre de 2018.

Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No procede el reconocimiento por daño moral, puesto que no se ha demostrado la responsabilidad del DISTRITO DE CALI. (ii) No es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna del ente territorial en el deceso de la señora MARIN.

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 del Estado y eventualmente enriqueciendo a las accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene 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 un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de las actoras.

3.8. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado 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 mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

3.9. LA INNOMINADA O GENÉRICA:

La fundamentación en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento, por tanto acudo a lo estipulado en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, si de los hechos alegados por las partes se encuentra alguna excepción que deba declararse de oficio.

CAPITULO 3

3.1. FRENTE A LAS PRUEBAS.

DOCUMENTALES.

Para los efectos pertinentes, solicito que se tomen como tales para este extremo de la litis las que se relacionan a continuación:

- 1.- Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, anexo 0.
- 2.- Condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054
- 3.- Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, del 15 de junio de 2023, donde se acredita que la investigación penal con SPOA 760016000193201818583, se encuentra archivada por conducta atípica.
- 4.- Derecho de petición, constancia de radicación y respuesta, dirigido a la FISCALÍA 15 SECCIONAL UNIDAD DE VIDA DE CALI, en el que solicita copia del expediente digital dentro del SPOA 760016000193201818583, el cual se aporta con sus anexos.
- 5.- Expediente digital dentro del SPOA 760016000193201818583, recibido por el suscrito el día 16 de junio de 2023, en atención al derecho de petición relacionado en el numeral 4.

TESTIMONIAL.

Solicito al despacho se decreten y practiquen las siguientes:

1. Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio de la Doctora **KELLY ALEJANDRA PAZ CHAMORRO** identificada Cédula de Ciudadanía No. 1.085.297.029 de Cali, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad Pasto, asesora externa de la compañía de seguros que represento, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** quien podrá citarse al correo electrónico kelyapazch@hotmail.com con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, y en especial para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de las pólizas expedidas por mi prohijada y vinculadas en este proceso..

INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito a la judicatura, se decrete y practique el interrogatorio de parte respecto del demandante, señor JOSÉ LIBARDO ARCE, para que en la respectiva audiencia responda al interrogatorio que formularé o en sobre cerrado o abierto, atinente a esclarecer los hechos presentados con la demanda. Ruego que su comparecencia se decrete con cargo al apoderado demandante, quien deberá acreditar que ha agotado los recursos a su alcance en cuanto a medios tecnológicos y físicos para lograr el contacto de su representado y su comparecencia a interrogatorio.

OFICIOS.

Ruego a la judicatura oficiar a las siguientes entidades para que con cargo al proceso alleguen lo que a continuación se relaciona:

1.- Oficiar a la FISCALÍA 15 SECCIONAL UNIDAD DE VIDA DE CALI, para que allegue el expediente digital dentro del SPOA 760016000193201818583 y aquellas que se hayan solicitado posteriormente, en caso de no tenerse en cuenta el aportado por este extremo procesal. Esta seccional podrá ser oficiada a las direcciones electrónicas manuel.hurtado@fiscalia.gov.co y dirsec.cali@fiscalia.gov.co

CAPITULO 4

4.1. ANEXOS APORTADOS POR LA DEMANDADA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Con el presente se allegan las siguientes documentales:

- 5.1. Certificado de existencia y representación legal.
- 5.2. Certificado Superintendencia Financiera de Colombia.
- 5.3. Poder especial para actuar conferido mediante mensaje de datos.
- 5.4. Poder especial para actuar en formato "pdf", con antefirmas.
- 5.5. Cédula de ciudadanía del suscrito abogado.
- 5.6. Tarjeta profesional de abogado.

CAPÍTULO 5

5.1. NOTIFICACIONES

La parte demandante, en las direcciones físicas y electrónicas aportadas con el libelo introductorio; respecto de las demandadas, ruego se tengan las direcciones físicas y electrónicas que reposan en sus escritos de contestación.

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.