

Señores

JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE: **JOSE LUIS MENDOZA RIASCOS Y OTROS**
DEMANDADOS: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**
LLAMADOS EN GARANTÍA: **HDI SEGUROS S.A.Y OTROS**
RADICACIÓN: **76001-33-33-018-2021-00068-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.004.875-6, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **JOSE LUIS MENDOZA RIASCOS Y OTROS**, en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALO**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, por parte de la referida entidad, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación del auto del 23 de octubre de 2024 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, se efectuó el 24 de octubre de 2024, y como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes a la notificación, el término para contestar corrió durante los días 29, 30 y 31 de octubre y los días 1, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 18, 19 y **20 de noviembre de 2024** me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “3.1”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Es necesario precisar, que se trata de hechos que no se pueden verificar con las pruebas allegadas por la parte actora en este medio de control, razón por la cual, el demandante incumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del C.G.P aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “3.2”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Es necesario precisar, que se trata de hechos que no se pueden verificar con las pruebas allegadas por la parte actora en este medio de control, razón por la cual, el demandante incumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del C.G.P aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “3.3”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Es necesario precisar, que se trata de hechos que no se pueden verificar con las pruebas allegadas por la parte actora en este medio de control, razón por la cual, el demandante incumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del C.G.P aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “3.4”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Es necesario precisar, que se trata de hechos que no se pueden verificar con las pruebas allegadas por la parte actora en este medio de control, razón por la cual, el demandante incumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del C.G.P aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “3.5”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, dentro de las pruebas aportadas con la demanda, se observa historia clínica únicamente del menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA TORRELLES, que da cuenta de las atenciones recibidas por el menor en el Hospital Primitivo Iglesias desde el día 15 de marzo de 2019. Respecto al otro menor mencionado por el actor, no obra ningún documento en el plenario que acredite lo manifestado en el escrito de demanda.

FRENTE AL HECHO “3.6”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, dentro de las pruebas aportadas con la demanda, se observa historia clínica únicamente del menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA TORRELLES, que da cuenta de las atenciones recibidas por el menor en el Hospital Primitivo Iglesias desde el día 15 de marzo de 2019. Respecto al otro menor mencionado por el actor, no obra ningún documento en el plenario que acredite lo manifestado en el escrito de demanda.

FRENTE AL HECHO “3.7”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, dentro de las pruebas aportadas con el escrito de demanda, no se encuentra el informe al que se refiere el demandante en este hecho. No se aportó ningún documento suscrito por la señora KATHERINE PACHECO GARCÍA. Incluso, de conformidad con la historia clínica aportada por la parte actora, el menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA TORRELLES, no recibió

valoración por parte de psicología y trabajo social; pues, en la página 12 de la historia clínica, en el que se consignan las últimas notas de enfermería del 18 de marzo de 2019, queda la anotación de que la valoración está pendiente:

ES VALORADO POR LA DRA GUZMAN QUE ORDENA SEGUIR EN MANEJO INTRAHOSPITALARIO HASTA VALORACION POR PSICOLOGIA Y TRABAJO SOCIAL.

12:00 RECIBE ALMUERZO, TOLERA VIA ORAL, SIN COMPLICACIONES.

PACIENTE MENOR QUE PASA LA MAÑANA TRANQUILO, ESTABLE, DUERME INTERVALOS CORTOS, AFEBRIL, EN COMPAÑIA DE FAMILIAR LA MADRE.

****RIESGO SINTOMATICO RESPIRATORIO / SINTOMATICO RESPIRATORIO****

18- Es sintomático respiratorio.: 2- No.

****HABITOS SALUDABLES / ACTIVIDAD****

NIVEL DE ACTIVIDAD FISICA (minutos/semana): 0

Orden de Internación asociada

FINT-507879

Vinculado: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI

M. Alejandra Erazo B.

PROFESIONAL: [0942] AXLI- MARIA LAEJANDRA ERAZO - Especialidad: ATENCION DE ENFERMERIA EN URGENCIAS [760010395801] HOSPITAL PRIMITIVO IGLESIAS

1

FRENTE AL HECHO “3.8”: Es parcialmente cierto, dentro de las pruebas allegadas con la demanda, obra formulario único de noticia criminal del 18 de marzo de 2019, en el que se consigna la denuncia referida por la parte actora, sin embargo, se reitera que no obra en el expediente ningún documento que corresponda a un informe rendido por un profesional de psicología.

FRENTE AL HECHO “3.9”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento.

FRENTE AL HECHO “3.10”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, es necesario destacar, que no existen pruebas que acrediten el inicio del proceso penal en contra del señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO por hechos que involucren al menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA. La única prueba que se relaciona con un proceso penal en el que está vinculado el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO, es el acta de audiencia de lectura de sentencia del radicado 76001-6000-193-2019-03755, sin embargo, quien aparece como víctima en este documento es la señora VANESSA CORREA MOSQUERA, y no el menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA o alguno de sus familiares que figuran como demandantes en este medio de control.

¹ Visible en la página 66 del documento PDF que contiene la demanda y sus anexos.

FRENTE AL HECHO “3.11”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento.

FRENTE AL HECHO “3.12”: No se trata de un hecho, sino de argumentos de derecho que pretende hacer valer la parte actora.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “DECLARACIONES Y CONDENAS”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir al asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali). Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.1” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.2 a 2.2.7 - PERJUICIOS MORALES” Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A la luz de lo mencionado, se observa que las pretensiones deprecadas en la demanda no se ajustan a lo establecido para perjuicios morales en caso de lesiones, pues se solicita una indemnización de 100 SMLMV para todos los demandantes, pretensión abiertamente excesiva respecto a los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.3.1 al 2.3.7 - DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”

Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño a la vida en relación”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido el Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud. El máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguineidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo. En todo caso, de ninguna manera puede haber una doble indemnización en el caso concreto.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.3.8 – DAÑO FISIOLÓGICO” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “*daño fisiológico*”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido el Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud. El máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es claro que los 200 SMLMV solicitados por la parte actora resultan abiertamente excesivos respecto a los baremos fijados por el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada (**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**) en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

1. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

Es necesario precisar, que este caso debe analizarse bajo el título de imputación de falla del servicio, por ser este, el título de imputación por excelencia para determinar la configuración de responsabilidad estatal. En este sentido, se recalca que, con las pruebas allegadas con la demanda, no se encuentra acreditada la falla del servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

En términos generales, la falla del servicio corresponde al régimen subjetivo de la responsabilidad, en el cual, se realiza un juicio de valor sobre el actuar de la administración, razón por la cual predomina la culpa por incumplimiento de obligaciones, o el cumplimiento tardío o defectuoso de las mismas; de ahí, que lo primero que se debe verificar es la existencia de un deber funcional exigible a la administración, para posteriormente analizar su incumplimiento total o parcial.

En este sentido, es importante verificar cuáles fueron las circunstancias que rodearon los hechos

que motivan el medio de control, pues, para afirmar la presencia de una omisión por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, lo mínimo que se debe acreditar es que el ente territorial, tenía conocimiento de alguna situación de riesgo que pudiese generar un daño, situación que no sucede en este proceso; pues la parte actora no acreditó que la parte demandada tuviera conocimiento previo sobre los hechos que presuntamente generaron el daño que se pretende indemnizar. Respecto a los presupuestos de la configuración de la falla del servicio el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

De este modo, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión–, **han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo**, sin renunciar al juicio de atribución soportado en la relación causal entre el deber omitido y su real capacidad de proyectarse como elemento propiciador de la conducta causante del daño.²

En el caso concreto, es claro que para el Distrito Especial de Santiago de Cali eran completamente imprevisibles las conductas presuntamente llevadas a cabo por el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO; pues, la naturaleza propia del delito imputado al señor ESTACIO PUELLO así lo determina; los delitos sexuales, se caracterizan por llevarse a cabo de forma clandestina, y únicamente se revela su ocurrencia para las personas ajenas al victimario y a la víctima en el momento en que ésta última exterioriza el daño padecido, ya sea con manifestaciones directas, o con cambios actitudinales profundos que permitan a otros inferir algún suceso importante ha tenido lugar.

En gracia de discusión, si lo que pretende probar el demandante en el proceso es la configuración de una *culpa in eligendo*, debería acreditar que para el momento de la vinculación del señor ESTACIO PUELLO con el ente estatal, él contaba con antecedentes de delitos sexuales que previnieran al Distrito sobre un riesgo en su vinculación; situación, que no se encuentra probada, pues ni siquiera fue propuesta como objeto de debate por la parte actora.

En conclusión, analizando los hechos planteados en la demanda a la luz del título de imputación de falla del servicio, la parte actora debería acreditar que el Distrito Especial de Santiago de Cali tenía conocimiento de la situación que deriva en los hechos que motivan este medio de control. Situación que no se encuentra probada, sino que, al contrario, la propia naturaleza de las conductas que se endilgan en contra del señor ESTACIO PUELLO, resaltan por ser de un carácter imprevisible para el ente territorial, situación por la cual, no es posible afirmar que el ente territorial incurrió en una omisión o en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

2. INEXISTENCIA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN LAS CONDUCTAS QUE SE ENDILGAN EN CONTRA DE LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO.

² Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de septiembre de 2024. C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 13001-23-33-000-2019-00392-01 (70.414)

Los hechos que motivan este medio de control, son las presuntas conductas delictivas desarrolladas por el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO, quién, según lo narrado por la parte actora, habría abusado sexualmente del menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA. En un principio, con el escrito de demanda, se aportó copia de la denuncia realizada por el señor JOSE LUIS MENDOZA RIASCOS, padre del menor, en contra del señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO, sin que se hubiese acreditado cuál es el estado actual del proceso penal que se habría adelantado por estos hechos.

Posteriormente, el apoderado judicial de la parte actora, allegó al proceso una copia simple de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali Con Función De Conocimiento, dentro del proceso bajo radicado Nro. 76001-6000 193-2019-03755, en contra del señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO. Sin embargo, no es claro cuál es la relación de este proceso, con los hechos que motivan este medio de control.

En primer lugar, en la sentencia allegada, no se describen los hechos que motivan la decisión y adicionalmente, aparece como víctima la señora VANESSA CORREA MOSQUERA, y no el menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA, o alguno de sus familiares, que integran el grupo de demandantes en este proceso.

VICTIMA : VANESSA CORREA MOSQUERA - SIN CONEXIÓN VIRTUAL
DOCUMENTO : CC No. 1.130.592.680 de CALI
DIRECCION : CRA. 49 # 23 – 02 B/ SAN JUDAS TADEO – CALI
TELEFONO : 316 8017732

En este sentido, si bien, en la sentencia figura como sentenciado el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO, no existe certeza de cuál es la relación del proceso bajo radicado Nro. 76001-6000 193-2019-03755 y los hechos que motivan este medio de control.

En este sentido, la parte actora no acreditó la certeza de los hechos narrados en la demanda, pues se limita a indicar que el responsable de los abusos es el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO, sin aportar una prueba idónea que acredite el estado actual del proceso penal que se hubiere iniciado en contra del señor ESTACIO PUELLO con ocasión a los hechos que involucran al menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA.

3. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO.

Si bien, tal y como se indicó en el acápite anterior, hasta el momento no existen pruebas que determinen la responsabilidad del señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO, es necesario indicar que, en caso de que se acredite su injerencia, estaríamos ante el hecho exclusivo de un tercero, eximente de la responsabilidad que exige por lo menos tres presupuestos: que sea (i) imprevisible,

(ii) irresistible y (iii) ajeno a la entidad demandada³. Condiciones todas, que se cumplen en el caso objeto de estudio. Puesto que las conductas que se endilgan en contra del señor ESTACIO PUELLO, son imprevisibles para el Distrito de Santiago de Cali, en tanto son conductas delictivas, de las que únicamente se tuvo conocimiento, cuando ya estaban consumadas, no siendo exigible desplegar alguna acción para contrarrestar esta situación, por lo que el hecho también resulta irresistible; finalmente, es evidente que se trata de un comportamiento completamente ajeno a la voluntad e injerencia del Distrito Especial de Santiago de Cali,

Sobre esta causal de exoneración de responsabilidad el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

El hecho de un tercero supone la actuación exclusiva y determinante de una persona ajena al juicio de responsabilidad en la realización del injusto. Esta Sección ha señalado que el hecho exclusivo y determinante del tercero se configura siempre y cuando se demuestre que **el daño se causa por una actuación de un agente externo a la relación que existe entre la víctima o sujeto del daño y aquel a quien pretende atribuírsele, y que esa actuación, causa eficiente del hecho lesivo, es completamente ajena al servicio de manera que el agente estatal no se encuentra vinculado en manera alguna con la afectación cuyo resarcimiento se pretende.**

Asimismo, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal de exoneración de responsabilidad, de ruptura del nexo causal o ajenización de la causa deben reunirse tres requisitos, a saber: i) que el hecho del tercero sea la causa exclusiva y adecuada del daño, motivo por el cual la entidad tiene que probar que no hay ningún vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño producido; ii) que el hecho del tercero sea ajeno al servicio, es decir, que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas con el servicio público; y iii) que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para la entidad a quien se le pretende atestar el daño.

Adicionalmente, sobre la revisión del actuar del tercero en la producción del daño, esta Sección precisó que no es determinante ni se requiere que el tercero haya actuado con culpa en razón a que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Asimismo, indicó que para que opere la exclusión de responsabilidad por una causa extraña, se requiere que dicha conducta irresistible, imprevisible y externo sea la causa adecuada y/o determinante del hecho lesivo.⁴

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrieron los hechos que motivan este medio de control, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad a las entidades demandadas; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, **para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.**⁵

³ Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 200012315000200700197 01 (41041)

⁵ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

En definitiva, resulta imposible para la entidad estatal accionada, conocer previamente las conductas que presuntamente habría desarrollado el señor ESTACIO PUELLO, por lo cual no es posible exigirle que despliegue acciones para evitar los resultados de las mismas. No se encuentra acreditada la participación del ente territorial demandado en la cadena de causalidad presentada por la parte actora, ni tampoco que tuviera incidencia en los hechos, comoquiera que se trató de un hecho exclusivo de un tercero que se constituye como una causa extraña que excluye la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

4. **PRETENSIONES EXCESIVAS EN CUANTO A LOS PERJUICIOS MORALES**

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe indicarse que los montos que pretende reclamar el demandante, por este concepto resultan excesivos respecto a la unificación de jurisprudencia que ha realizado el Consejo de Estado con el fin de determinar el tope del monto indemnizatorio para tales pretensiones. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A la luz de lo mencionado, se observa que las pretensiones deprecadas en la demanda no se ajustan a lo establecido para perjuicios morales en caso de lesiones, pues se solicita una indemnización de 100 SMLMV para todos los demandantes, pretensión abiertamente excesiva respecto a los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, teniendo en cuenta que hasta el momento, no se encuentra acreditada cuál es la gravedad de las lesiones sufridas por el menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA.

5. **PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO AL “DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”**

Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño a la vida en relación”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos

de reparación ha establecido el Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud. El máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguineidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo. En todo caso, de ninguna manera puede haber una doble indemnización en el caso concreto.

6. PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO AL “DAÑO FISIOLÓGICA”

Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño fisiológico”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido el Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este

punto sea una indemnización por daño a la salud. El máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es claro que los 200 SMLMV solicitados por la parte actora resultan abiertamente excesivos respecto a los baremos fijados por el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

7. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mí representada, ni comprometan su responsabilidad.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso, el cual reza lo siguiente: “**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.*”

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

respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO IV. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE PALMIRA

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto a los hechos que sustentan el llamamiento en garantía, se debe indicar que si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con la HDI SEGUROS S.A. bajo el número de Póliza 420-80-994000000109, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la falta de cobertura temporal, o la materialización de exclusiones.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía puesto que, si bien el mismo ya fue admitido, lo cierto es que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado (**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**) no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el demandante no logró probar la falla del servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

III. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

En primer lugar, es necesario indicar, que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 no ofrece cobertura temporal para los hechos objeto de este medio de control. No obstante lo anterior, es necesario poner de presente, que para la fecha de los hechos, el Distrito Especial de Santiago de Cali sí contaba con una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual que presta cobertura temporal, esta es, la No. 420-80-994000000054 Anexo 0, cuya vigencia corrió desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 29 de mayo de 2019. En virtud de esta situación, en los siguientes acápite me referiré a las excepciones para ambas Pólizas.

IV. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109.

La vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 fue del 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020. Dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura de ocurrencia, que cubre los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros, tal y como se desprende de la propia carátula de la Póliza:

3. Modalidad de Cobertura
Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

Es claro que, de conformidad con el artículo 1056, el asegurador cuenta con plenas facultades para delimitar el riesgo objeto de amparo en el contrato de seguro, limitando su responsabilidad indemnizatoria a los eventos que se configuren como un siniestro a la luz de las condiciones particulares del contrato de seguro.

Ésta, ha sido la interpretación normativa defendida por la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia, que se caracteriza por ser pacífica al respecto. “*se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario**, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales*”⁶

Aterrizando estos presupuestos al caso objeto de litigio; se observa que los hechos que motivan este medio de control ocurrieron durante el mes de marzo de 2019, fecha en la cual, los padres del menor ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA TORRELLES se enteraron de la situación de abuso que presuntamente se estaba presentando.

En este sentido, para el momento de los hechos (marzo de 2019), la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109, aún no se encontraba vigente, pues tal y como se manifestó, su vigencia corrió a partir del 29 de mayo de 2019. De manera que, la Póliza no ofrece cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; y consecuentemente la obligación condicional derivada del contrato de seguro resulta inexigible a mi representada.

No obstante lo anterior, es necesario poner de presente, que para la fecha de los hechos, el Distrito Especial de Santiago de Cali sí contaba con una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual que presta cobertura temporal, esta es, la No. 420-80-994000000054 Anexo 0, cuya vigencia corrió desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 29 de mayo de 2019, sobre la cual, se emitirá pronunciamiento en los acápites siguientes.

⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020. M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS. Radicado No. 1101-31-03-019-2011-0061-01.

2. EL DOLO NO ES UN RIESGO ASEGURABLE

Los hechos que motivan este medio de control se refieren a una conducta delictiva que presuntamente realizó el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO en contra del menor, ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA. Concretamente, lo que señala la parte actora, es que el señor ESTACIO PUELLO, incurrió en la conducta tipificada en el artículo 208 del Código Penal, es decir, el acceso carnal abusivo. Al respecto, es preciso indicar, que la referida conducta es de carácter doloso, tal y como se desprende de la lectura del tipo penal: ***“ARTÍCULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”***

En este sentido, la obligación indemnizatoria a cargo de la HDI SEGUROS S.A. contenida en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, resulta inexigible, por cuanto, el dolo es un riesgo inasegurable por mandato legal de conformidad con lo estipulado en el artículo 1055 del Código del Comercio; ***“ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”***

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En ese marco legal y jurisprudencial, la compañía aseguradora asume el riesgo que le traslada el tomador, pero hay ciertas situaciones que, “siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador”⁷, quedan por fuera de la protección acordada, bien sea porque los contratantes lo han estipulado de esa manera o alguna previsión del legislador así lo indica. Esas limitaciones del amparo convenido constituyen las denominada exclusiones, cuyo efecto, según la doctrina, “es exonerar a la aseguradora de responder por una pérdida que, de no existir la exclusión, estaría cubierta. El efecto de la cobertura no es imponer a la aseguradora la obligación de responder por riesgos que se consideran excluidos”⁸

En cuanto a las exclusiones legales, ha dicho la Corte⁹ que admiten pacto en contrario, otras son inmodificables debido a que a través de ellas se protege el orden público. Entre las exclusiones legales que consagra el estatuto mercantil se encuentran el dolo y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1055), los riesgos catastróficos en los seguros de daños (art. 1105), el vicio propio (art. 1104), la explosión, la combustión espontánea o la apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en los seguros de incendio (arts. 1114 a 1116), o el deterioro causado por el simple paso del tiempo en el seguro de transporte (art. 1120 ibídem)”¹⁰

En este sentido, es claro que los hechos que motivan este medio de control, así como el debate jurídico que pretende plantear la parte actora, conducen de manera inequívoca a una situación en la cual la obligación indemnizatoria a cargo de HDI SEGUROS S.A.. contenida en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, se torna inexigible. Lo anterior

⁷ OSSA, Efrén. Teoría General del Seguro – El contrato. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469.

⁸ BENNETT, Howard. The Law of Marine Insurance. Oxford: Oxford University Press. 1996. Págs. 313 - 314

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2879-2020. Radicado No. 2018-72845-01

¹⁰ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC491-2023 del 14 de diciembre de 2023. M.P. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ. Radicado No. 11001-31-03-025-2018-00473-01

por cuanto, incluso en el hipotético caso, en que se llegaran a acreditar las condiciones para la configuración de una responsabilidad estatal, estaríamos frente a un riesgo excluido por el mandato legal contenido en el artículo 1055 del Código del Comercio, pues necesariamente estaríamos en presencia de una conducta dolosa. Por las razones expuestas, no es posible exigir a mi representada el cumplimiento de las pretensiones solicitadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali en el escrito del llamamiento en garantía.

3. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LAS PÓLIZA No. 420-80-994000000054 y en la PÓLIZA No. 420-80-994000000109

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

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el juez dicte un fallo condenatorio en contra de las entidades demandadas, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan la demanda, se configuró una de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

2. LAS LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS CON CULPA GRAVE O DOLO DEL ASEGURADO.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022¹¹, en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

¹¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

Se encuentra configurada la anterior exclusión, como quiera que los hechos que motivan este medio de control se refieren a una conducta delictiva de carácter doloso que presuntamente realizó el señor LUIS ALFONSO ESTACIO PUELLO en contra del menor, ADRIÁN ALEJANDRO MENDOZA, de tal suerte que dicha circunstancia es, por ministerio del contrato celebrado entre las partes, inasegurable.

4. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000054 y EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000109.

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. 420-80-994000000054 y la Póliza No. 420-80-994000000109 tienen como objeto de amparo el siguiente:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales 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

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, cuya vigencia corrió desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 29 de mayo de 2019 y en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que no se acredita una falla del servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, por un lado, no acreditan de forma suficiente los ingresos con los que se realizó la liquidación del lucro cesante que pretenden reclamar, ni tampoco los gastos que

se reclaman por concepto de daño emergente; y por otro, respecto a daños inmateriales, solicitan sumas excesivas respecto a los parámetros fijados por el Consejo de Estado.

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

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

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.

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

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

pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrado que el Distrito Especial de Santiago de Cali no incurrió en una falla del servicio, razón por la cual, no se puede endilgar responsabilidad en su contra.

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

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito de Santiago 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 la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

6. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000054

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado 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 Distrito de Santiago de Cali. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 1% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a un (1) SMLMV.¹²

¹² Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 42080994000000054

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		
DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

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 factores¹³

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 42080994000000054. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 1% de la pérdida – mínimo 1 SMLMV.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra

¹³ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización¹⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000.000), tanto para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 42080994000000054, como para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7.000.000.000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7.000.000.000.00		
DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

15

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

¹⁵ Carátula de la Póliza No. 420-80-994000000054

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7.000.000.000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7.000.000.000.00		
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

16

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

8. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 y por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, éstas fueron suscritas por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS, HDI SEGUROS Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	35%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	30%
SBS	25%
HDI	10%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“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.” (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o*

¹⁶ Carátula de la Póliza No. 420-80-994000000109

con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Se subraya).

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 y la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de HDI SEGUROS S.A. corresponde al 10%.

9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

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

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

10. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Distrito de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

11. GENÉRICA O INNOMINADA.

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

en la contestación de la demanda". En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA HDI SEGUROS S.A.**
2. Poder especial conferido por la **ASEGURADORA HDI SEGUROS S.A.**
3. Constancia de traslado del poder especial por correo electrónico al despacho.
4. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 Anexo 0.**
5. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 4000422 Anexo 0**, cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali, que corresponde a la Póliza interna expedida por HDI respecto a su porcentaje de coaseguro en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 Anexo 0**
6. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000054 Anexo 0**, cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali
7. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 4000373 Anexo 0**, cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali, que corresponde a la Póliza interna expedida por HDI respecto a su porcentaje de coaseguro en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000054 Anexo 0**

- **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a los demandantes que se citan a continuación:
 - BEATRIZ MARIA TORRELLES
 - JOSE LUIS MENDOZA RIASCOS

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.