

Señores:

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA:	CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	76001-33-33-016-2019-00047-00
PROCESO ACUMULADO:	76111-33-33-001-2019-00250-00
DEMANDANTES:	JAVIER WILDEMAR JARAMILLO Y OTRO
DEMANDADOS:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.:	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, 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 **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Javier Wildemar Jaramillo Forero y otro, en contra de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, el Departamento del Valle del Cauca, Hospital Kennedy Rio Frio E.S.E, Clínica Occidente S.A., E.P.S Sura, Sura Medicina Prepagada y el Distrito Especial de Santiago de Cali, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPITULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto No. 1.423 de fecha 18 de octubre de 2024, mediante el cual el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó por estado el día 22 de octubre de 2024, y como quiera que aún no se ha surtido la notificación personal, se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

CAPITULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA IDENTIFICADA BAJO EL RADICADO

No.76001-33-33-016-2019-00047-00

I. FRENTE AL ACÁPITE “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “1.-”: A mi representada no le consta directa o indirectamente las afirmaciones realizadas en este hecho, dado que no tienen relación alguna con la actividad principal de mi representada. Así como tampoco, existe motivo alguno respecto del cual el asegurado haya tenido el deber de conocer el hecho en cuestión, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali es ajeno al servicio de salud prestado por el Hospital Kennedy de Riofrio E.S.E a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Frente al hecho nominado “2.-”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta afirmaciones realizadas en este hecho, dado que no tienen relación alguna con la actividad principal de mi representada. Así como tampoco, existe motivo alguno respecto del cual el asegurado haya tenido el deber de conocer el hecho en cuestión, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali es ajeno al servicio de salud prestado por la Clínica de Occidente S.A. a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Frente al hecho denominado “3.-”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo mencionado en este hecho, debido a que no tiene relación alguna con la actividad principal a la que se dedica mi representada. De igual manera, tampoco existe motivo alguno respecto del cual el asegurado haya tenido el deber de conocer del hecho en cuestión, pues claramente el Distrito Especial de Santiago de Cali no es una entidad prestadora de servicios de salud y en razón a ello su esfera de conocimiento solo se circunscribe a lo relacionado con sus facultades y obligaciones. Por lo tanto, desde ya se advierte la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito demandado, pues no existen los elementos necesarios para que se configure una falla en el servicio, por cuanto no existe nexo de causalidad entre su actuar y el lamentable fallecimiento de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Frente al hecho denominado “4.-”: A mi representada no le consta directa o indirectamente las manifestaciones realizadas en este hecho. Les corresponde a los demandantes cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por

remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al hecho denominado “5.-”: A mi representada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones realizadas, comoquiera que no participó ni tuvo injerencia alguna en la prestación de los servicios médicos suministrados a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.). La Clínica de Occidente S.A. es una institución privada, con autonomía jurídica y económica y completamente ajena a la entidad territorial asegurada, por lo tanto, les corresponde a los demandantes cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al hecho denominado “6.-”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. No obstante, se observa que se trata es una transcripción del Informe Pericial de Necropsia de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Frente a los hechos denominados “7.-” y “8.-”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta estos hechos. Las afirmaciones realizadas atañen únicamente a las entidades prestadoras de salud que atendieron a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.). Mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali, no son entidades prestadoras de servicios de salud y, por lo tanto, su esfera de conocimiento y responsabilidad se limita exclusivamente a sus propias facultades y obligaciones, sin que pueda atribuírsele algún deber jurídico respecto de la atención médica brindada a la menor fallecida.

Frente al hecho denominado “9.-”: A mi representada no le consta directamente lo manifestado en este punto, que más que un hecho resulta ser una conjetura del apoderado de los demandantes sobre los presuntos perjuicios morales sufridos. No obra prueba alguna que acredite una falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues se reitera que dicha entidad no participó en la atención médica suministrada a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.). Por lo tanto, no existe nexo causal entre el proceder del Distrito y el lamentable fallecimiento de la menor, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva.

Frente al hecho denominado “10.-”: A mi representada no le consta directa o indirectamente la conformación del núcleo familiar de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), así como tampoco las relaciones de afecto entre sus miembros, pues son circunstancias personales completamente extrañas para la compañía que represento. Corresponderá a los demandantes cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al hecho denominado “11.-”: A mi representada no le consta directamente lo manifestado en este punto, que más que un hecho resulta ser una conjetura del apoderado de los demandantes sobre los presuntos perjuicios sufridos. No obra prueba alguna que acredite una falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues se reitera que no participó en la atención medica suministrada a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.)

II. FRENTE AL ACÁPITE “DECLARACIONES Y CONDENAS” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, comoquiera que la responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali 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 nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la pretensión declarativa: Respetuosamente solicito al Despacho no declarar administrativa ni patrimonialmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, como quiera que la misma es inexistente. No hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del Ente Territorial se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos y perjuicios reprochados.

Frente a la pretensión de condena: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, pues la ausencia de responsabilidad atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. no puede derivar en indemnización por ningún concepto en favor de la parte demandante, así:

Perjuicios inmateriales

- a. Perjuicios morales:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. Dado que, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que el lamentable fallecimiento de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.) pueda o deba ser de cargo a la entidad demandada.
- b. Perjuicios a la vida de relación:** Me opongo a la prosperidad del perjuicio reclamado por los demandantes por concepto de daño a la vida en relación, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de cualquier indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que el perjuicio denominado “daño a la vida en relación” pretendido por la parte actora fue abolido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ahora bien, en el remoto evento que el Juzgador conceda la pretensión, adecuándola al daño inmaterial de “daño a la salud”, tampoco resultaría procedente, debido a la naturaleza misma del perjuicio, pues el mismo no procede en casos de muerte, pues no se puede tasar la gravedad de la lesión, si no existe lesión.

- c. Perjuicio psicológico:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en la suma reclamada por los demandantes, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo

adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre. Además, se tiene que la calificación y cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser erróneo, pues el mismo no existe en la jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado.

Perjuicios materiales

- d. Lucro cesante:** Me apongo a la prosperidad de dicha pretensión, pues el reconocimiento de lucro cesante en este caso resulta improcedente. En primer lugar, porque el Distrito Especial de Santiago de Cali no es responsable del fallecimiento de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.). En segundo lugar, la cuantía alegada no fue probada, dado que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie la realización de la actividad económica por la menor. En ese sentido la jurisprudencia actual considera que, al tratarse del reconocimiento de lucro cesante como consecuencia de daños causados a menores de edad, no se pueden estimar unos posibles ingresos de haber alcanzado una vida productiva, a menos que se acrediten, pues ello implica suponer hechos inciertos. En ese entendido, en el presente asunto no aparece medio probatorio alguno que permita deducir la ganancia que habría tenido la menor (...) en su vida, que permita hacer reconocimiento del perjuicio.¹
- e. Daño emergente:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, debido a que el valor de \$781.242 solicitado por la parte actora, no se prueba por ningún medio de prueba. Además, los gastos mencionados están erróneamente incluidos dentro del mencionado perjuicio, pues estos corresponden a las costas procesales.

Frente a las pretensiones denominadas “3º” y “4º”: Me opongo a la prosperidad de dichas pretensiones, dado que, al no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, no hay lugar a ninguna especie de condena en su contra, ni de mi representada. En consecuencia, no hay lugar a la indexación de los valores de la sentencia, ni causación de intereses.

¹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de julio de 2021, Exp. 20001-23-31-000-2012-00254-01 (51215)

CAPITULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA IDENTIFICADA BAJO EL RADICADO

No. 76111-33-33-001-2019-00250-00

I. FRENTE AL ACÁPITE “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “1”: A mi representada no le consta directa o indirectamente las afirmaciones realizadas en este hecho, dado que no tienen relación alguna con la actividad principal de mi representada. Toda vez que es completamente ajeno el servicio de salud prestado por el Hospital Kennedy de Riofrio E.S.E a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Frente al hecho nominado “2”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta afirmaciones realizadas en este hecho, dado que no tienen relación alguna con la actividad principal de mi representada. Toda vez que es completamente ajeno al servicio de salud prestado por la Clínica de Occidente S.A. a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Frente al hecho denominado “3”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo mencionado en este hecho, debido a que no tiene relación alguna con la actividad principal a la que se dedica mi representada. Pues claramente no es una entidad prestadora de servicios de salud y en razón a ello su esfera de conocimiento solo se circunscribe a lo relacionado con sus facultades y obligaciones.

Frente al hecho denominado “4”: A mi representada no le consta directa o indirectamente las manifestaciones realizadas en este hecho. Les corresponde a los demandantes cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al hecho denominado “5”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. No obstante, se observa que se trata es una transcripción del Informe Pericial de Necropsia de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Frente al hecho denominado “6”: A mi representada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones realizadas, comoquiera que no participó ni tuvo injerencia alguna en la prestación de los servicios médicos suministrados a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.). Por lo tanto, les corresponde a los demandantes cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al hecho denominado “7”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta estos hechos. Las afirmaciones realizadas atañen únicamente a las entidades prestadoras de salud que atendieron a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.). Mi representada no es una entidad prestadora de servicios de salud y, por lo tanto, su esfera de conocimiento y responsabilidad se limita exclusivamente a sus propias facultades y obligaciones.

Frente al hecho denominado “8”: A mi representada no le consta directamente lo manifestado en este punto, que más que un hecho resulta ser una conjetura del apoderado de los demandantes sobre los presuntos perjuicios morales sufridos. No obra prueba alguna que acredite una falla en el servicio en la atención médica suministrada a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Frente al hecho denominado “9”: A mi representada no le consta directa o indirectamente la conformación del núcleo familiar de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), así como tampoco las relaciones de afecto entre sus miembros, pues son circunstancias personales completamente extrañas para la compañía que represento. Corresponderá a los demandantes cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al hecho denominado “10”: Es cierto, según las documentales obrantes en el expediente.

Frente al hecho denominado “11”: Es cierto, según los poderes aportados al proceso.

II. FRENTE AL ACÁPITE “DECLARACIONES Y CONDENAS” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, comoquiera que la responsabilidad administrativa de las demandadas 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 nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la pretensión denominada “PRIMERA.-”: Respetuosamente solicito al Despacho no declarar administrativa ni patrimonialmente responsable a las demandadas, como quiera que la misma es inexistente. No hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del Ente Territorial se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos y perjuicios reprochados.

Frente a la pretensión denominada “SEGUNDA.-”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. Dado que, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que el lamentable fallecimiento de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.) pueda o deba ser de cargo a las entidades demandadas.

Frente a la pretensión denominada “5)”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que, al no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, no hay lugar a ninguna especie de condena en su contra, ni de mi representada. En consecuencia, no hay lugar a la causación de intereses.

CAPITULO IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO 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 la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos

de la presunta existencia de responsabilidad del Estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

De acuerdo a lo expuesto en la demanda, el lamentable fallecimiento de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.) se causó por la atención medica prestada por el Hospital Kennedy Riofrio E.S.E. y Clínica de Occidente S.A., presuntamente por negligencia en el servicio médico e inobservancia de los protocolos de atención de urgencias. Al respecto debe resaltarse que el Distrito Especial de Santiago de Cali no tuvo injerencia alguna en estos hechos, ya que no es la entidad encargada de prestar servicios de salud. Esta obligación recae única y exclusivamente en las EPS e IPS. Por lo tanto, al no ser el Distrito la entidad que prestó directamente el servicio de salud a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), ni tener esta obligación a su cargo, carece de legitimación en la causa por pasiva y debe ser absuelto de toda responsabilidad que pretenda endilgársele en este proceso.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del

derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.”² (Énfasis propio)

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa material por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali pues este no participó en la causación del daño alegado por la parte actora. Pues no fue su actuar negligente ni omisivo el que generó la causa de la presente demanda.

Entonces, se pone de presente que las entidades facultadas para prestar servicios de salud fueron claramente definidas por la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 185. Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además, propenderán a la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de Salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

Es evidente que el Distrito de Santiago de Cali es una entidad totalmente distinta e independiente al Hospital Kennedy de Riofrio E.S.E y más aún, de la Clínica de Occidente S.A. al ser una

² Sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

institución privada. Así pues, se deben mencionar las facultades, obligaciones y cargas que se establecen en la Ley 100 de 1993 para los municipios con relación al sector salud, así:

ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

Así mismo, es menester precisar que las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) fueron creadas con la necesidad de atender necesidades públicas diferentes de acuerdo con su especialidad, como por ejemplo la salud. Mediante los artículos 196 y 197 de la Ley 100 de 1993, se transformaron las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto era la prestación de servicios de salud, en E.S.E. Entonces, con dicha autonomía otorgada legalmente, las E.S.E. pueden *“determinar su organización atendiendo a una estructura básica conformada por la dirección, la atención al usuario y la logística. Y es a partir de esta estructura básica, que las entidades definen su distribución de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas”*³. En ese sentido, se aclara que si bien, los municipios, como el Distrito de Santiago de Cali, tienen facultades y obligaciones específicas en el sector salud, principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado. Estas ESE son entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

La parte demandante, omitió que el sector salud está integrado por entidades públicas o privadas que prestan dicho servicio, así les corresponde asumir responsabilidad en la dirección y prestación del mentado servicio, debiendo reparar con su propio patrimonio los perjuicios ocasionados. El Distrito Especial de Santiago de Cali no está legitimado en la causa por pasiva, debido que no es su función prestar servicios de salud, muchos menos diagnosticar pacientes.

En conclusión, respetuosamente solicito al despacho tener probada esta excepción y desvincular al Distrito Especial de Santiago de Cali y en consecuencia a mi representada del presente proceso, al no ser la entidad llamada a responder por el fallecimiento de la menor Luciana

³ Consejo de Estado, Sección Tercero (2016). Radicación 76001-23-31-000-1998-01117-01 (32863), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 08 de noviembre.

Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), toda vez que se reitera, que el ente territorial no está legitimado en la causa por pasiva porque no tiene a su cargo la prestación directa del servicio de salud.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Según la parte actora, en la atención médica brindada a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.) hubo una falla en el servicio por parte del cuerpo médico, la E.P.S y el ente territorial demandado. Se argumenta que estas entidades omitieron su posición de garante en la prestación del servicio de salud, dejando de asumir adecuadamente el cuidado y preservación de la salud y vida de la paciente. Lo que consecuentemente ocasionó el fallecimiento de la menor el día 10 de enero de 2017. Sin embargo, no existe dentro del plenario material probatorio que demuestre una acción u omisión por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali que constituya su responsabilidad. Toda vez que no le corresponde la prestación directa del servicio de salud ni el diagnóstico y/o tratamiento de pacientes.

Tratándose de la falla del servicio como título de imputación y la respectiva carga de la prueba a cargo del demandante, la máxima corporación de lo contencioso administrativo precisó:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labora de control de la acción administrativa del Estado y si la Falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño.⁴

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera (2011). Sentencia 22.745, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14 de septiembre.

En este caso, la parte demandante no ha logrado probar cuál fue la acción u omisión específica del Distrito Especial de Santiago de Cali que contribuyó a causar el supuesto daño a los demandantes. Por el contrario, se ha realizado un análisis superficial para señalar de manera inmediata al ente territorial, desconociendo la normatividad sobre las Empresas Sociales del Estado (ESE). De acuerdo con la Ley 100 de 1993, la prestación de servicios de salud por parte de los municipios se debe hacer principalmente a través de las ESE, que son entidades públicas descentralizadas con autonomía administrativa, técnica y financiera. Por lo tanto, el Distrito Especial de Santiago de Cali no es la entidad encargada de prestar directamente los servicios médicos asistenciales a los pacientes.

Adicionalmente, es importante resaltar que la entidad territorial no es omnisciente ni omnipresente. Si bien tiene obligaciones de vigilancia sobre las entidades de salud que operan en su jurisdicción, no le corresponde asumir de manera exclusiva la responsabilidad por la prestación de dichos servicios. Los servicios médicos son prestados por entidades especializadas, ya sean de carácter público o privado, de acuerdo con el marco normativo vigente.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al juzgado que, al momento de resolver sobre las pretensiones de la demanda, tenga en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali en los hechos que dieron lugar a la reclamación, por lo que no sería procedente condenar a dicha entidad al pago de la indemnización pretendida.

Por lo tanto, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

C. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL LA MENOR Y LA ACTUACIÓN DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – NO HAY PRUEBA DE LA FALTA DE VIGILANCIA

Dentro del plenario no se acreditó la falta de vigilancia del Distrito Especial De Santiago De Cali. Toda vez que si bien, dentro de las obligaciones del ente territorial se encuentra la de supervisar el correcto cumplimiento de las funciones de las diferentes entidades para lograr los fines del Estado dentro de su jurisdicción territorial, también es cierto, que servicios como el de salud, el cual es de carácter especializado, es prestado por otras entidades.

Como se conoce, el nexo de causalidad es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. Así, con el fin 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 decidieron acudir ante el juez con el propósito que le sean restablecidos sus derechos conculcados.

El régimen municipal encuentra su fundamento constitucional en los artículos 311 y 315 de la Constitución Política, los cuales establecen:

Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

(...)

Artículo 315. Son atribuibles del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” vigente para la época de los hechos objeto de estudio, respecto a las funciones de los municipios estableció:

Artículo 3. Funciones. Modificado por el art. 6 Ley 1551 de 2012. Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley. 2.

Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultura de sus habitantes.

(...)

Mencionadas las obligaciones de la entidad demandada, Distrito Especial de Santiago de Cali, y siguiendo la máxima “*Nadie está obligado a lo imposible*”, no se puede atribuir responsabilidad alguna a la entidad territorial, pues dadas las obligaciones de supervisión, exigirle al Distrito Especial de Santiago de Cali la correcta atención en salud, funciones a cargo de otras entidades, además de velar por el correcto funcionamiento de todas sus dependencias, resulta desproporcionado teniendo en cuenta sus limitaciones técnicas, logísticas y de personal con las que se desenvuelve la entidad.

El reproche de la demanda alude a la supuesta falta de vigilancia a las entidades médicas por parte de la administración municipal. Al respecto el Consejo de Estado ha determinado lo siguiente:

En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública – para el caso – debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del **Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea onnipotente, omnisciente y omnipresente por principio**. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de estos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos (...) ⁵

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica ya que, atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional del Distrito Especial de Santiago de

⁵ C.E., Sec. Tercera (2018). Exp. 47.803, mar. 04/1998. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Cali. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la llamada en garantía por esta razón.

En conclusión, no se acreditó la falta de vigilancia del Distrito Especial de Santiago de Cali. Toda vez que si bien, dentro de las obligaciones del ente territorial se encuentra la de supervisar el correcto cumplimiento de las funciones de las diferentes entidades para lograr los fines del Estado dentro de su jurisdicción territorial, también es cierto, que servicios como el de salud, el cual es de carácter especializado, es prestado por otras entidades completamente autónomas. Por lo que el despacho deberá absolver al Distrito del presente asunto.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

D. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo al plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni mi representada sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que se reclaman en el proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Adicionalmente, es exagerada la tasación de los perjuicios y desconoce el demandante los criterios jurisprudenciales que rigen en el momento, de acuerdo con lo siguiente:

- a. Daño moral:** Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco

como hecho conocido. Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

Por lo tanto, no es posible condenar a las entidades demandadas por el perjuicio pretendido, porque no existen elementos que acrediten su responsabilidad. En consecuencia, el despacho no puede desconocer la omisión de la carga probatoria en cabeza de la parte demandante de un precepto que alegó dentro del proceso pero que no fue probado.

- b. Perjuicio a la vida de relación:** No es posible que el despacho reconozca dicha pretensión en favor del señor Javier Jaramillo Forero y Wilmer Forero como padre y tío de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), debido a la naturaleza misma del perjuicio. En primer lugar, se tiene que el perjuicio denominado "daño a la vida en relación" pretendido por la parte actora fue abolido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por otra parte, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en señalar que, en los casos de muerte, no procede reconocer indemnización por daño a la salud, dado que estos están ligados a la existencia de una lesión que cause un menoscabo o alteración en el órgano o función de la víctima. Al producirse el fallecimiento, no es posible tasar la gravedad de una lesión que ya no existe. Por lo tanto, al tratarse del lamentable fallecimiento de la menor, no resulta procedente efectuar ningún reconocimiento por concepto de perjuicio fisiológico o a la salud, al no existir una lesión que pueda ser objeto de valoración.
- c. Perjuicio psicológico:** Resulta improcedente el reconocimiento de este perjuicio. En primer lugar, la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali impide que la parte pasiva se vea obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. No basta con alegar la existencia de un daño, sino que es necesario llevar al juzgador al convencimiento de que dicho daño efectivamente ocurrió y acreditar su gravedad. Además, cabe resaltar que la calificación y cuantificación del

perjuicio reclamado se caracteriza por ser erróneo, pues no se ajusta a los criterios establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. Por lo tanto, solicito respetuosamente al juzgado que desestime dicha pretensión de la demanda.

- d. Lucro cesante:** La pretensión de \$61.199.353 por concepto de lucro cesante reclamada por la parte actora resulta injustificada. En primer lugar, porque el Distrito Especial de Santiago de Cali no es responsable de los daños alegados. En segundo lugar, la cuantía no fue probada, dado que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie la realización de una actividad económica por parte de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), así como tampoco, se prueba el monto de los ingresos que presuntamente dejó de percibir. La jurisprudencia actual del Consejo de Estado considera que, al tratarse del reconocimiento de lucro cesante como consecuencia de daños causados a menores de edad, no se pueden estimar unos posibles ingresos de haber alcanzado una vida productiva, a menos que se acrediten, pues ello implica suponer hechos inciertos. En ese entendido, en el presente asunto no aparece medio probatorio alguno que permita deducir la ganancia que habría tenido la menor (...) en su vida, que permita hacer reconocimiento del perjuicio.⁶
- e. Daño emergente:** No es procedente la prosperidad de la pretensión de indemnización por la suma de \$781.242 solicitada por la parte actora. La cuantificación del perjuicio alegado carece de sustento probatorio. No se ha aportado ningún medio de prueba que acredite el valor total de \$781.242 reclamado por los demandantes. La mera afirmación de dicha cifra no es suficiente para que el juzgador pueda tener por probado el monto del daño supuestamente causado. Adicionalmente, se observa que dentro de esa suma reclamada se han incluido erróneamente conceptos que no corresponden al perjuicio, sino a las costas procesales. Específicamente, los gastos por fotocopias y los gastos de conciliación no deben ser considerados como parte del daño indemnizable, pues estos son erogaciones propias del trámite judicial y no constituyen el daño en sí mismo.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción pues desconoce la esencia de la figura de la indemnización.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de julio de 2021, Exp. 20001-23-31-000-2012-00254-01 (51215)

E. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULO EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por el Distrito Especial de Santiago de Cali y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO V. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.”: Es cierto, el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomador de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.

1501216001931, suscrita bajo la modalidad de coaseguro con las compañías Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., QBE Seguros y Axa Colpatría Seguros S.A.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.”: Es cierto. La participación de las coaseguradoras en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se pactó así: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. con el 34%, Allianz Seguros S.A. con el 23%, QBE Seguros con el 22% y Axa Colpatría Seguros S.A. con el 21%.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3.”: Es cierto, la vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 comprende desde el 17 de marzo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “4.”: Es cierto.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “5.”: El hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano. Por lo que en el evento de no cumplirse con los requisitos bajo los cuales pende el contrato de seguro como la vigencia, amparos, exclusiones y demás, la misma no está llamada a responder. Máxime cuando no solo opera si se llegase a configurar la responsabilidad del asegurado.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “6.”: Es cierto.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto no la póliza vinculada no presta cobertura material para los hechos reclamados, y además no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende su surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través tal contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mi procurada, entre ellas, la vigencia, sumas aseguradas, los deducibles y las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar

el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

De los hechos y pretensiones de la demanda, así como los del llamamiento en garantía, se puede evidenciar que en el presente caso se configura la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en tanto el Distrito de Santiago de Cali sobrepasó los términos que establece el artículo 1081 del Código de Comercio, para que exigiera la afectación de la póliza. La mencionada disposición específicamente señala:

“Art. 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que hace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En el primero de los casos, como se observa, la prescripción opera para el asegurado; mientras que en el segundo para cualquier clase de persona (tercero afectado). Del texto normativo, destaca el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha manifestado lo siguiente:

(...) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte

de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que **la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento⁷. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, el artículo 1131 del Código de Comercio, indica la forma en la que se determina el momento a partir del cual corren los términos de prescripción: ““(…) *Artículo 1131: OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (...)”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para el caso que nos ocupa, se advierte que se encuentra acreditada la configuración del termino prescriptivo de la acción con respecto a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 frente a mi representada, Axa Colpatria Seguros S.A. En tanto, el hecho objeto del litigio ocurrió el 10 de enero de 2017, mientras que la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial por parte de la víctima se realizó el 11 de enero de 2019 y la celebración de la audiencia el 18 de febrero de 2019, oportunidad en la que el Distrito Especial de Santiago de Cali tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción y que constituyo la fecha exacta en la que el término de prescripción comenzó a correr para el asegurado. Es decir, desde el 19 de febrero de 2019 hasta el 19 de febrero de 2021. No obstante, solo hasta el 7 de marzo 2023 fue requerido Axa Colpatria Seguros S.A mediante llamamiento en garantía formulado por la coaseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia. Tal y como consta en el expediente digital.

En tal virtud, no existe duda que el Distrito Especial de Santiago de Cali al dejar pasar el término bienal después de conocer los hechos que daban lugar ejercitar su derecho que hoy reclama en

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas

curso de este proceso, permitió que se extinguieran las acciones derivadas del contrato de seguro como consecuencia de la prescripción de que trata el artículo 1081 del C.Co. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en esta excepción.

Por lo anterior, se solicita al Honorable Despacho declarar fundada y próspera la presente excepción.

B. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

Los accionantes pretenden la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas, pues a su parecer existió negligencia en la atención medica brindada a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.), lo que derivó en su fallecimiento. A su vez, por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali se pretende la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931. Sin embargo, al considerar los hechos y pretensiones de la demanda, se tiene que el contrato de seguro no ofrece cobertura material, en tanto la misma no ampara la responsabilidad profesional del personal de salud que atendió a la menor.

Así, la póliza en mención tiene por objeto 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.

En ese sentido, es importante señalar que en el presente litigio no se está cuestionando ningún acto que esté a cargo o sea responsabilidad del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, si no que el objeto corresponde en determinar si existió responsabilidad profesional del Hospital de Kennedy de Riofrio E.S.E y/o la Clínica de Occidente S.A. en la atención medica brindada a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

Siendo, así las cosas, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, por la cual se llamó en garantía a mi representada, no presta cobertura material para las

pretensiones de la demanda. Esto se debe a que, dentro de dicha póliza, no se encuentra amparada la responsabilidad profesional por los actos u omisiones de los médicos y enfermeras que atendieron a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.).

La razón principal es que la prestación de los servicios de salud no es una responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. De acuerdo con la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios médicos asistenciales por parte de los municipios se debe hacer a través de las Empresas Sociales del Estado (ESE), que son entidades públicas descentralizadas con autonomía administrativa, técnica y financiera. Por lo tanto, el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con personal médico y de enfermería bajo su cargo directo, pues estas responsabilidades recaen en las entidades especializadas en la prestación de servicios de salud, ya sean públicas o privadas.

En este sentido, resulta jurídicamente inadmisibles hacer efectivo el contrato de seguro documentado en la póliza antes mencionada, toda vez que, como se explicó, en el condicionado de la misma únicamente se incluye la responsabilidad que se cause en el giro normal de las actividades del Distrito Especial de Santiago de Cali, es decir, aquellas que le son propias como entidad territorial, mas no las relacionadas con la prestación de servicios médicos.

En conclusión, la póliza de seguro invocada no otorga cobertura para las pretensiones de la demanda, debido a que la responsabilidad profesional de los prestadores de salud que atendieron a la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.) no es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, sino a las entidades especializadas que intervinieron en prestación de estos servicios.

C. EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 430-88-99400000037

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, 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”⁸.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso. Como las siguientes:

“2.1.1. La responsabilidad civil proveniente del dolo o culpa grave del asegurado

(...).

2.1.12. Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosa de los demás empleados

(...).

2.2.2. Las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado...”

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir

⁸ 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

responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 1501216001931. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia 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:

“(…) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.”⁹

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Axa Colpatria Seguros S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

“Por medio de este contrato de seguro, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., que en adelante se denominará la compañía, indemnizará los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley Colombiana y dentro de los límites y exclusiones de esta póliza. En consecuencia la compañía procederá a pagar o a indemnizar dentro de los límites específicos en esta póliza, los siguientes eventos que de tal responsabilidad se deriven y siempre que su causa se presente de manera súbita y repentina, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el asegurado en el giro normal de sus actividades. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el Distrito Especial de Santiago de Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” como consecuencia de un error u omisión a su cargo, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito su señoría declarar probada esta excepción.

E. 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 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”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y perjuicios patrimoniales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial 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 de la

demandada que nada tuvo que ver con el lamentable fallecimiento de la menor Luciana Jaramillo Moriones (q.e.p.d.)

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 los 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 la parte actora.

F. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En gracia de discusión, 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 estableció un límite de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000), 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 la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro 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 de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000) sin embargo mi prohijada únicamente responderá por el 21% del coaseguro es decir por la suma de MIL CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.050.000.000). En todo caso, 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 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

G. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamada en garantía en el presente proceso, revela que la misma fue tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las compañías así: ALLIANZ

SEGUROS S.A. con el 23% y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. con el 21%, MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. con el 34% y QBE con el 22%.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula lo siguiente:

“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 consignado en la norma en cita se aplica al 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 con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. Ello, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (….)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las

compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende de la lectura del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual en el riesgo.

H. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Distrito Especial de Santiago de Cali como asegurado, para el caso que nos ocupa corresponde al 15% del valor de la pérdida o del valor total de la condena, como mínimo 40 SMLMV. Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 15% del valor de la indemnización o lo correspondiente a 40 SMLMV, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, éste tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

I. 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 mismo 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.

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

J. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

K. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Axa Colpatria Seguros S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Axa Colpatria Seguros S.A.
- Copia de la caratula y condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a los demandantes, Javier Jaramillo Forero y Wilmer Forero, con la intención de que respondan a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

Los demandantes podrán ser citados en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

- **TESTIMONIALES**

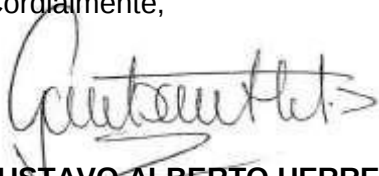
Respetuosamente, solicito al Despacho poder intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por la parte actora en la oportunidad dispuesta para su declaración.

CAPITULO VII. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o 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.