

Doctor
PABLO JOSE CAICEDO GIL
JUEZ DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO EN ORALIDAD
Santiago de Cali (Valle del Cauca)

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
RADICADO: 2018-00138

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: ISRAEL RAMIREZ SILVA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GARANTIA : AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

1

JOSE E. RIOS ALZATE, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, mayor y vecino de Santiago de Cali, identificado como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderado Especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, llamada en garantía en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar contestación a la DEMANDA y el LLAMAMIENTO EN GARANTIA (en virtud el contrato de coaseguro pactado), en los términos del CPACA - CGP y normas concordantes, dentro del traslado concedido, en los siguientes términos:

A. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PARTE DEMANDANTE

AL HECHO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Desconoce mi representada los presuntos lazos de familiaridad expuestos en el hecho, salvo el lazo de consanguinidad, no puede referirse esta defensa a lo indicado por la parte demandante.

Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

AL HECHO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

En especial, por cuanto no se encuentran acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrió el evento, sin dejar de lado que el apoderado demandante indica, que ocurrió cerca a su residencia, es decir, el presunto lesionado conocía ampliamente el lugar por el que transitaba.

AL HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

AL HECHO CUARTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

AL HECHO QUINTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

AL HECHO SEXTO. (Inexistente)

AL HECHO SEPTIMO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones subjetivas indicadas en este hecho no pueden tenerse como ciertas, deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

No se encuentra demostrado el evento, menos aún que de este pudiese derivarse algún perjuicio.

AL HECHO OCTAVO. SE ADMITE. Conforme los documentos allegados al plenario.

B. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico.

No existen elementos que configuren la responsabilidad del ente territorial demandado. En el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado “*daño antijurídico*” en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

Sumado a lo anterior, y en lo que guarda relación con la responsabilidad administrativa de Estado, se exige jurisprudencialmente el cumplimiento de 3 requisitos, como son:

- **El daño causado a un bien jurídicamente tutelado**
- **Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación** Mismo que debe ser plenamente probada por la parte demandante, esto es, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que dio como resultado el daño, y obviamente el nexo de causalidad entre la falla y el daño, es decir, la parte demandante tiene la carga de la prueba.

- **El nexos causal entre el daño y la falla en el servicio.** En el caso objeto de estudio, no está acreditado el evento en los términos narrados.

Concluyendo entonces que mientras no se den estos supuestos, conexos, no podrá imputarse responsabilidad alguna y menos aún habrá lugar a indemnización alguna, por cuanto se reitera es esencial probar la falla en el servicio en cabeza de la hoy demanda MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

No puede pretenderse que se declare administrativamente responsable al ente asegurado (Municipio de Santiago de Cali), al indicar unas presuntas obras sin señalización, cuando ello ni siquiera esta demostrado, menos aún que estuvieran a cargo del ente territorial.

Es evidente además, lo desproporcionado de los pedimentos y su falta de sustento factico, no basta con enunciar unos presuntos perjuicios, sino que deben demostrarse fehacientemente para con ello evitar un enriquecimiento sin causa, más aún cuando se trata de un amplio grupo familiar, sin una determinación del presunto perjuicio, ni prueba de alguna afectación, se limita a una simple especulación.

Debe tenerse en cuenta que se trata de adulto de la tercera edad de 87 años, y que teniendo en cuenta ello, no debería transitar solo por las calles, pues se considera una persona derechosa a especiales cuidados por parte de sus familiares, quienes tenían la obligación de brindar compañía y protección al misma; en contravía de las normativas del Código Nacional del Tránsito aplicables a los peatones.

Como consecuencia de todo lo anterior, le solicito Señor Juez que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (asegurada) y consecuentemente a mi mandante y coaseguradoras vinculadas de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso.

FRENTE A LA PRETENSION PRIMERA. SE OPONE MI REPRESENTADA, no se encuentra acreditada la presunta falla por parte del ente territorial, en los términos indicados, ni siquiera se encuentra acreditado la ocurrencia del evento, no son claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrió el mismo.

FRENTE A LA PRETENSION SEGUNDA. SE OPONE MI REPRESENTADA, Es claro que los pedimentos indicados en el escrito de demanda son desbordados, tanto materiales como inmateriales. Debiendo en primera medida demostrar la ocurrencia del evento, de darse la misma el daño y el perjuicio derivado de este para el lesionado y para su amplio grupo familiar, sin que pueda dejarse a un lado aspectos de especial relevancia, como la edad del presunto lesionado, su ocupación y la presunta cercanía y lazos de familiaridad con el presunto lesionado.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	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

FRENTE A LA PRETENSION TERCERA. SE OPONE MI REPRESENTADA, en consonancia con las demás oposiciones presentadas.

FRENTE A LA PRETENSION CUARTA. SE OPONE MI REPRESENTADA, en consonancia con las demás oposiciones presentadas.

Declárense entonces probadas las excepciones de mérito que a continuación paso a sustentar:

C. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Fundamentada esta excepción, por cuanto no es clara la ocurrencia del evento en los términos narrados, las circunstancias de tiempo, modo y lugar son simples especulaciones de la parte demandante.

No se ha acreditado que efectivamente existiera una obra en el andén, y menos aún que la misma estuviera a cargo de la asegurada.

Se endilga responsabilidad fundamentada la misma, en una presunta falla del servicio, pero sin la existencia de prueba alguna, es imposible pretender un resarcimiento por parte del asegurado, máxime cuando la actividad u omisión endilgada no se encuentra a su cargo.

Conforme lo ha planteado la Jurisprudencia, se invoca esta excepción como de fondo, y no con el carácter de Previa pues al estar relacionado por la parte demandante como responsable el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI existe una primera legitimación en el llamado al proceso, pero al analizar de fondo el asunto, es evidente que no existe causal para vincular al ente territorial al proceso, y menos aún endilgarle responsabilidad alguna; claridad que deberá indicarse en decisión de fondo.

2. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos que la configuran elementos a saber:

- Falla del servicio, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)
- El Perjuicio.
- Nexo causal entre la falla y el perjuicio.

7

En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que de contera no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos, pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

Ahora bien, el sistema de Derecho Privado Colombiano, ha establecido como principio, según el contenido del artículo 2341 del Código Civil que:

“<RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Lo anterior, es el eje principal del principio que rige los sistemas jurídicos universales: quien causa un daño a otro, está obligado a resarcirlo, o en voces de

la doctrina “*es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso.*” (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Página 22. 10ª Edición. Temis. 1998).

No se encuentra acreditado la supuesta falla en el servicio imputable a la entidad demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y consecuentemente con mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

3. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Contrario a lo expuesto por la parte demandante, no existe prueba de alguna circunstancia que pueda predicar alguna responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada.

Deben probarse de manera fehaciente los tres elementos constitutivos de la responsabilidad, el daño, la falla en el servicio y el nexo causal. No basta con enunciar una presunta responsabilidad derivada de una presunta falla que no se encuentra acreditada, se observa en el escrito de demanda consideraciones subjetivas que no tienen sustento factico ni jurídico.

4. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Fundamentada la misma, en que para que pueda configurarse la responsabilidad, entre el hecho y el daño, debe existir una relación de causa y efecto, una relación directa entre el hecho y el daño, que el hecho imputable sea el causante directo e indiscutible del daño.

En el asunto debatido, brilla por su ausencia el nexo causal que se pretende discutir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la demanda son meras especulaciones, no existe nexo de causalidad entre alguna falla en la prestación del servicio a cargo del ente territorial y el presunto daño sufrido por el hoy demandante, la determinación del suceso no cuenta con pruebas fehacientes que puedan establecer que efectivamente se encontraba algún tipo de obras en el presunto lugar en donde ocurrió el evento.

5. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

No se ha determinado con certeza la existencia de los perjuicios que aparentemente han sufrido los demandantes. Para que el perjuicio sea indemnizable debe tener una característica fundamental: **LA CERTEZA**. Su Señoría, no se trata solo de “contar” y “pedir”, se trata realmente de estructurar la verdadera dinámica de un proceso judicial, esto es, probar, sustentar lo dicho.

En este orden de ideas, no es ni remotamente posible que se condene al pago de perjuicios que no gozan de certeza, y si se hiciera tal condena habría sin duda alguna un enriquecimiento sin causa.

El doctrinante Juan Carlos Henao Pérez señala como reglas básicas de presunto perjuicio, entre otras, que “*El daño debe ser probado por quién lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.*” En general el daño, debe ser probado – debidamente acreditado- por quien reclama su reparación. (El Daño. Editorial Universidad Externado de Colombia. 1998).

En el mismo sentido cabe anotar que la Jurisprudencia Colombiana, invocando el artículo 167 del C.G.P., ha sido enfático en afirmar que el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y la acción de responsabilidad (o reparación como se aduce por la naturaleza jurídica de la demandada) no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicha norma jurídica. Es claro que los elementos que integran el daño son conocidos plenamente por el presunto perjudicado, por aquel que lo ha sufrido, por ende a él le corresponde

obviamente poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y extensión.

No basta que la parte actora haga afirmaciones sobre la existencia de sus perjuicios, echando de menos que los mismos deben tener relación directa con la presunta falla, para que los mismos surjan debe tener el nexo causal y deben estar plenamente acreditados y sustentados.

En el mismo sentido se pronuncia Javier Tamayo Jaramillo en su obra de la Responsabilidad Civil de los Perjuicios y su Indemnización, al expresar: *“Los perjuicios morales subjetivados igual que lo materiales deben, parecer demostrados procesalmente. Si bien su cuantificación económica es imposible, dada la naturaleza misma del daño, lo cierto es que su intensidad es perfectamente demostrable”*.

6. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

No encuentra esta defensa, fundamentos claros para la solicitud de perjuicios, tanto de índole material como inmaterial, sin embargo es claro que para la tasación deben tenerse criterios jurisprudenciales ciertos para solicitar el reconocimiento de perjuicios, mismos que no son tenidos en cuenta en la presente acción.

- El arbitrio judicial es el protagonista en la tasación del perjuicio moral
- El valor que se tase tiene como única finalidad mitigar el presunto perjuicio sufrido. No es sólo afirmar que se tiene el mismo, o un parentesco con quien presuntamente lo sufrió.

Respecto a los perjuicios morales solicitados, en primer término, no tienen sustento factico y menos aún probatorio, y en segundo lugar y revistiendo esencial

importancia para el asunto objeto de estudio, son exagerados y se alejan de los parámetros de tasación previsto por el Consejo de Estado.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	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

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Colofón con las excepciones propuestas líneas arriba, al no tener claridad de la presunta falla, menos aún de los presuntos perjuicios sufridos, buscar un beneficio económico es claramente buscar un enriquecimiento sin causa.

No se busca un resarcimiento, se tiene evidentemente un lucro, un lucro que no tiene fundamento claro.

8. LA GENÉRICA O ECUMÉNICA

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es una aforismo [latino](#), que significa literalmente “*el juez conoce el derecho*”, utilizado en derecho para referirse al principio de [derecho procesal](#) según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un [litigio](#) lo que [dicen](#) las [normas](#)).

D. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – VINCULACION COASEGURO

FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO 1. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario.

FRENTE AL HECHO 2. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario.

FRENTE AL HECHO 3. SE ADMITE La existencia del coaseguro enunciado, sin embargo, deberán tenerse en cuenta los amparos, límites, excepciones y condiciones de la póliza que se pretende afectar, solo desde allí emergen las obligaciones a cargo de mi representada, en especial lo que guarda relación con los amparos que se pretenden afectar.

Debe tenerse en cuenta que ha operado la Prescripción derivada del contrato de seguro.

E. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el ente territorial asegurado y **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza número 1501216001931 (8001081766), vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus

obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (clausulas) que rigen del contrato de seguro.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

En este sentido hemos de considerar el concepto o noción de seguro a saber:

“1.2. NOCIÓN DEL SEGURO

Si bien la ley colombiana no define el contrato de seguro, la doctrina indica que se trata de una operación en que el asegurado logra que el asegurador ampare la ocurrencia de un riesgo que toma a su cargo, a cambio de una prima, como acertadamente lo dice el profesor Joseph Hémard, cuando afirma que “... El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística”, definición en la que no sólo se destaca el aspecto jurídico del seguro en sus dos grandes vertientes (de daños y de personas), sino también su connotación técnica. Dicho contrato está dotado de atributos que la propia ley fija, y que se traducen en la consensualidad (art. 1, ley 389/1997), la bilateralidad, la onerosidad, la contingencia o aleatoriedad, y la ejecución sucesiva o escalonada (Art. 1036 C.Co).”

Ha dicho al respecto la Corte Suprema de Justicia:

“Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los Arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al "asegurado" los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de "daños" o de "indemnización efectiva", o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. Así, pues, uno de los elementos que identifican este esquema es la obligación "condicional" que contrae la referida empresa Aseguradora, consistente en ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que frente al "siniestro" debe ella asumir y de igual modo representa la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima que recibe del tomador, siempre en el bien entendido que la susodicha obligación es producto sobresaliente de un contrato que en tanto concebido para desempeñar una función bienhechora y no de simple pugna entre intereses económicos antagónicos según lo apunta con acierto un afamado expositor (Joaquín Garrigues. Contrato de Seguro Terrestre. Cap. 2º, Num. II), tiene un doble fundamento en la idea de buena fe extrema -uberrimae fidei contractus- y en la idea de solidaridad, nociones ambas que lejos de quedarse en loables aspiraciones teóricas de las que el comercio suele no ocuparse con la atención necesaria, son ricas por el contrario en consecuencias prácticas cuando se trata de resolver los problemas, de no poca importancia por cierto, que con mucha frecuencia se presentan entorno a la manera apropiada como han de ser interpretadas, y también aplicadas, las cláusulas contenidas en los documentos contractuales al tenor de los cuales se rige por principio cada relación asegurativa en particular.” [1]

[1] Corte Suprema de Justicia. Sentencia Enero 29 de 1998. Expediente No.4894. Magistrado ponente: Carlos

La anterior noción permite concluir que son partes del contrato de seguro, el asegurador, o sea, la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello, con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, es decir, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (Art. 1037 C.Co.), y que puede tener igualmente el carácter de beneficiario del seguro.”

(Tomado de: LAUDO ARBITRAL - TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CONTRA COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. de fecha 28 de agosto de 2006, LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO Arbitro y presidente del Tribunal, RODRIGO BECERRA TORO Arbitro, BERNARDO BOTERO MORALES Arbitro)

OBJETO DE SEGURO, dispuesto en la póliza que se pretende afectar

15

AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES INCLUYENDO LOS PERJUICIOS MORALES Y DE VIDA DE RELACION Y EL LUCRO CESANTE, QUE CAUSE A TERCEROS EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE A RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, DURANTE EL GURO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES.

F. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO (COASEGURO)

1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO

Está determinada en el caso de marras, como una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual, se adquieren o se extinguen derechos, por

Esteban Jaramillo Schloss

Calle 11 nro. 1-07 Oficina 610
Edificio Jorge Garcés Borrero “JGB”
Móvil 320 683 4961 / 310 428 7290
joserios@ilexgrupoconsultor.com
marisolduque@ilexgrupoconsultor.com
www.ilexgrupoconsultor.com
Santiago de Cali – Colombia

haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley, bajo el principio de la seguridad en las relaciones jurídicas.

Establece el artículo 1081 del Código de Comercio:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. *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 nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas, de fecha 19 de 2002, radicado número 6011 (concordar con Concepto 2006051752-001 del 22 de diciembre de 2006 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia):

“(…) La distinción entre una y otra especie de prescripción está radicada en la ya anotada naturaleza que las caracteriza (objetiva y subjetiva) y, por ende, en la persona destinataria (determinadas personas o todas las personas) y en el momento a partir del cual corren los términos previstos para su operancia, pues “los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no han conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho,..., y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria”.

Es claro que en el presente asunto transcurrieron más de 2 años desde que el asegurado (interesado) tuvo conocimiento del siniestro, pues fue citado a

prejudicial, transcurriendo más de 4 años al momento de vincular por lo menos con la radicación vía llamamiento a mi representada.

2. INEXSITENCIA DE AMPARO

OBJETO DE SEGURO, dispuesto en la póliza que se pretende afectar

AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES INCLUYENDO LOS PERJUICIOS MORALES Y DE VIDA DE RELACION Y EL LUCRO CESANTE, QUE CAUSE A TERCEROS EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE A RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES.

Conforme el objeto de seguro descrito, dentro del giro normal de las actividades del ente territorial no puede establecerse que se den las circunstancias descritas en la demanda, es pertinente tener en cuenta la cobertura y amparos descritos en la póliza sus condiciones y particulares, no existe una acción u omisión por parte del ente territorial.

17

3. CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA

Es pertinente mencionar que la obligación que contrae la aseguradora mediante la póliza de seguro, obviamente, es extracontractual y además es de carácter condicional, en cuanto solo nace si de manera efectiva se realiza el riesgo amparado en la póliza, sin perjuicio de la imprescindible demostración de su ocurrencia y de la cuantía de la pérdida, salvo que también se configure alguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, de índole convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad únicamente se producirá cuando el suceso en cuestión este concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto en este evento la responsabilidad de la compañía se limitara a la suma asegurada, siendo este su tope máximo (coaseguro), sin detrimento del deducible que le corresponda asumir al asegurado o beneficiario de la prestación asegurada. Además de que son

aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el estatuto mercantil.

Así las eventuales obligaciones contractuales de mi representada están exclusivamente enmarcadas en las condiciones del contrato de seguro, luego su ámbito se limita a su texto estrictamente, no solo en cuanto al alcance del amparo o definición de los rasgos cubiertos, etc. Sino también al tope económico de la responsabilidad, definido de acuerdo a la suma asegurada.

Luego debe examinarse el asunto a la luz del contrato de seguro, determinando previamente la naturaleza de la eventual responsabilidad que la actora le endilga a la Aseguradora, es decir si nació o no la obligación convencional de indemnizar, a quien, cuál sería el valor, si se configura alguna exclusión o causa legal o contractual de exoneración. Etc. Al respecto ha de descartarse que la obligación de indemnizar que tiene un asegurador, por su carácter condicional, solo nace cuando se realiza la condición de la que pende para su existencia y tal condición es la realización de uno de los eventos asegurados, es decir del riesgo trasladado al asegurado cuya prueba es imprescindible.

Recapitulando tenemos que necesariamente las obligaciones contraídas por la compañía son exclusivamente las expresadas en el texto de la póliza, mediante las diversas cláusulas en las que se estipularon límites, amparos, el valor asegurado, exclusiones y demás convenciones, incluidas las normas legales vigentes al momento de su perfeccionamiento. Por lo tanto, en la identificación de las contraprestaciones pactadas, en este contrato de seguro, ruego tener en consideraciones todas y cada una de sus condiciones.

En caso de demostrar cobertura y responsabilidad del asegurado, el amparo contraído de daños o terceros contemplada un deducible que se encuentra a cargo del asegurado.

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES DE INDEMNIZAR INTERÉS O SANCIONES MORATORIAS

De acuerdo con la jurisprudencia, actual, la compañía de seguros no está en la obligación de indemnizar sumas de dinero por interés moratorio o indexaciones o que pueda salir condenada la parte demandada.

El contrato es la ley para las partes, así lo dispone el artículo 1602 del. C.c., que a su texto reza;

“TODO CONTRATO LEGALMENTE CELEBRADO ES UNA LEY PARA LOS CONTRATANTES, NO PUEDE SER INVALIDO SINO POR SU CONSENTIMIENTO MUTUO O POR CAUSAS LEGALES”

Las condiciones generales y particulares del contrato de seguros junto con sus exclusiones deben interpretarse de manera literal y restringida. Esto significa, que a los contratantes no les es dable interpretar el contrato de manera aparente con el propósito de inferir riesgos o condiciones que no se han convenido, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conllevan a resultados extensos de amparo de riesgo a otros casos que su carácter limitativo o excluyente son de interpretación restringida.

La presente excepción de fondo la edifico en el hecho que, si bien es cierto, en la eventualidad de una sentencia condenatoria en contra de la demandada, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., tan solo responderá hasta el límite contratado en coaseguro.

De otra parte, la legislación comercial vigente tiene consagrado dentro de su normativa como contrato típico, el de, dándole una connotación especial y regulándolo de forma precisa.

Es así como el artículo 1036 de c.co, señala las características del mismo, estableciendo entre otros que tiene carácter de ser consensual, bilateral.

Ahora bien, dentro del contenido de la póliza previsto en el artículo 1047 ibídem, se establece en el numeral 11 “las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.”

Por disposición legal en el seguro de responsabilidad civil la víctima se convierte en beneficiario de la indemnización, así lo prevé el artículo 1127 de la misma normatividad, por consiguiente, tiene a su haber acción directa contra el asegurador (artículo 113 del Co de Co.).

Establece lo anterior, frente a los beneficiarios del contrato por consagración legal al asegurador podrá oponerle las mismas excepciones que tuviera contra el tomador o el asegurado. (Artículo 1044 del c.co).

5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Determinada en el hecho que mi representada en el caso de una eventual condena, sólo está obligada a responder hasta el límite del monto asegurado, según las condiciones, límites y exclusiones previstas en el contrato de seguro y que obran en la póliza que se pretende afectar, sin que pueda predicarse una solidaridad absoluta respecto de la eventual condena impuesta a los demandados.

Por ello se solicita desde ahora, que al momento de proferirse el fallo, se indique expresamente la obligación limitada que tendría mi representada con relación al demandante o al llamante.

6. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

20

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribuían entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad, así:

ALLIANZ SEGUROS S.A.	23%
COMPAÑIA DE SEGUROS COLPATRIA	21%
MAPFRE SEGUROS	34%
QEB	22%

Luego, en virtud del aseguramiento contratado (coberturas) y respecto de un mismo interés (riesgo), cada asegurador asume en el evento de sentencia condenatoria una porción del total del riesgo y su consecuencial tasación desde la óptica del valor asegurado contratado, por ello, será sólo posible que mi representada en virtud del coaseguro pactado llegue a responder solamente hasta por el 21% del valor de condena (y dentro de los límites de contractuales) según lo anotado.

7. SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LIMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

- **DEDUCIBLE**
- **LIMITE ASEGURADO VIGENCIA/EVENTO:**

-En caso de condena la Compañía de Seguros, reparará el perjuicio hasta la cuantía vigente como valor asegurado, para la época del siniestro y de acuerdo con la derivación del perjuicio contenido en las condiciones bien por vigencia, bien por evento. Es decir, si la cantidad asegurada y pagada efectivamente no satisface en su totalidad el valor del perjuicio sufrido, el saldo deberá ser cubierto por el asegurado.

- **CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:**

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley¹, y lo reitera también la jurisprudencia de forma amplia y pacífica.

21

8. AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO POLIZA

Se sustenta esta excepción en el hecho, que a través del contrato de seguro, mi representada podría asumir una carga patrimonial, de acuerdo con el valor asegurado y las coberturas contratadas, pero dicha carga debe estar íntimamente ligada a otras contingencias que hayan ocurrido y que lleguen a involucrar la responsabilidad del ente accionado, y que pudieren afectar no solo la misma vigencia relacionada con este proceso judicial, sino también el valor o tope de valor asegurado pactado, ya que en la medida en que se vayan causando erogaciones o afectaciones al mismo, así mismo, se va disminuyendo dicho valor asegurado, por no operar el restablecimiento de la suma asegurada.

¹ **Artículo 1077.**_ Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

9. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido

22

10. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

11. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio lura Novit Curia (Es un aforismo latino, que significa literalmente “el juez conoce el derecho”, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

G. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señora Juez, citar a la parte demandante, para que absuelvan interrogatorio que les formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Manifiesto desde ya mi interés en participar en las pruebas solicitadas por la parte demandante y demás demandados.

H. ANEXOS

- Las anunciadas como pruebas documentales (excepto las que obran en el expediente)

I. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Mi representada: en la Secretaría del Despacho

El suscrito apoderado: Calle 11 Nro 1 – 07 oficina 610 de esta ciudad, móvil 3206834961 - 3104287290 joserios@ilexgrupoconsultor.com

marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "JOSE E. RIOS ALZATE", is written over a blue and purple abstract graphic element.

JOSE E. RIOS ALZATE
C.C.# 98.587.923 de Bello (Antioquia)
T.P.# 105.642 del C.S. de la J.