

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MANIZALES (C)

ASUNTO: **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO**
REFERENCIA: **MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **VALENTINA SALAZAR SALAZAR y otros**
DEMANDADOS: **NACIÓN – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y OTROS**
RADICACIÓN: **17001-33-33-002-2022-00115-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial (mediante poder concedido previamente) de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora dedicada a los seguros generales, identificada con NIT. 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y sucursal en esta ciudad, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo, comedidamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora VALENTINA SALAZAR SALAZAR, quien actúa en nombre propio y como representante legal de los menores JUAN MIGUEL ESCOBAR SALAZAR y MATÍAS ZOMORA SALAZAR, y los señores FRANCISCO JAVIER SALAZAR GÓMEZ y ADRIANA ELVIRA SALAZAR MORA en contra de la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); y además 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 los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR

El siguiente escrito se presenta en término, toda vez que el honorable despacho mediante auto del 08 de noviembre de 2023 admitió el llamamiento en garantía formulado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, y concedió un término de 15 días para realizar pronunciamiento frente al mismo, los cuales fenecen el día 04 de diciembre de 2023.

CAPÍTULO I
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A “HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO PARA LA DEMANDA”

Frente al PRIMERO: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. El parentesco entre la señora VALENTINA SALAZAR y sus hijos, en este caso el menor J.M.E.S. se acredita con el registro civil de nacimiento y aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocido por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en ella. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia a consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela los Zagales Escuela de Trabajo la Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al SEGUNDO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al TERCERO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

En el enunciado se narra un supuesto incidente de agresión física en el que se vio involucrado el menor J.M.E.S. y otro menor internado, la apoderada demandante pide que nos remitamos para conocer los pormenores del acontecimiento a la anotación del 08-11-2019 del Registro de intervención interdisciplinaria – código PGAFI-04-R04 que ella aporta como prueba documental, no obstante al revisar el documento se observa que dicha anotación es absolutamente ininteligible por las características de la caligrafía intrincada de quien supuestamente hizo el registro a mano alzada, un sujeto de nombre Andrés Hernández.

También es importante resaltar que según la nota del 12 de noviembre del 2019 del Registro de Intervención Disciplinaria firmada por el psicólogo Mauricio Gutiérrez Castaño, el menor J.M.E.S. fue quien emprendió las agresiones y dio inicio a la gresca del 8 de noviembre del 2019, esto va en contra de los compromisos de convivencia y conducta que el menor, que, aunque menor, no se trataba de un impúber y de su madre, representante legal y corresponsable¹ del cuidado y de las consecuencias de los actos de su hijo menor.

Frente al CUARTO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Se anota que según lo que la misma apoderada demandante indica, la supuesta enemistad entre los menores de edad J.M.E.S. y Y.A.A.R. solo se dio a conocer el mismo 8 de noviembre del 2019, luego del supuesto altercado y no es cierto que fuera una circunstancia de antemano conocida por el personal de la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda.

Sobre la supuesta condición etaria del joven Y.A.A.R., la apoderada demandante no prueba que tuviera la mayoría de edad, no obstante, las personas que se encuentran cumpliendo penas bajo el SPRA pueden permanecer en estas instituciones hasta los 22 años de edad, en aquellos casos en

¹ En el art. 10 del Código de Infancia y Adolescencia se dice que la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar los derechos y la protección de los NNA por medio de medidas necesarias para la materialización de los mismos; también se menciona este principio en el Decreto Legislativo No. 839 - Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del 2009 - que es un tratado internacional ratificado por la República de Colombia.

los que han alcanzado la mayoría de edad y continúan en circunstancias socioeconómicas de vulnerabilidad y desprotección por desempleo y ausencia de red de apoyo familiar.

Frente al QUINTO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Lo aquí afirmado es contradictorio con lo que más adelante, en el enunciado del hecho OCTAVO se narra y cito: *“Por petición de la defensora de familia PAULA ANDREA MANRIQUE y debido a los desórdenes del pensamiento y comportamiento que ha presentado en los últimos días, se hace necesaria valoración y diagnóstico del área de psiquiatría para proceder al tratamiento pertinente...”* se contradice pues la togada actora con lo que dijo, sobre que supuestamente a la defensora de familia a cargo del caso del menor J.M.E.S. nunca se le comunicó el insuceso del 8 de noviembre del 2019.

Frente al SEXTO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Pero haciendo la revisión integral de la documentación que sumariamente se arrima con la demanda, se observa que si se tomaron medidas temporales para la separación física de los menores que se vieron involucrados en la supuesta riña, porque el psicólogo Mauricio Gutiérrez en su nota del 12 y 15 de noviembre del 2019 dice: *“(...) se retoma y se separa del grupo con las ayudas respectivas”*, y por otro lado, al observar las anotaciones que cita y translitera de forma aislada la apoderada demandante en el hecho al redactarlo, se observa que el abordaje de los profesionales de la salud emocional y mental fue adecuado.

La justicia penal del SRPA se guía por un paradigma diferente al del SPOA². El SRPA por su parte, ante un evento como el que supuestamente tuvo lugar el 8 de noviembre del 2019 y que involucró lesiones y violencia entre menores reclusos, busca la superación de la situación de crisis inmediata (que es la expresión que en este contexto se emplea para catalogar un evento lesiones personales), promoviendo el ejercicio dialógico, reflexivo, de expresión emocional y de retroalimentación que conlleve a la creación en los compromisos terapéuticos. Es decir, las medidas en el contexto del SRPA no buscan retaliación, ni retribución, sino resocialización y reinserción, en su art. 140, la Ley 1098 de 2006 define la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, refiriendo que *“tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral”*, de manera que resulta apresurado que la apoderada demandante sin más, aduzca que constituye una falla en el servicio el hecho de no poner en solitud, ni aislar a ninguno de los menores de edad.

Frente al SÉPTIMO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohilada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

No obstante, lo narrado por la togada actora, en cuanto a la forma en que los actores del SRPA reaccionaron, se puede ver justamente la aplicación de los paradigmas de este sistema, ya que cuando se incautan los elementos contundentes a J.M.E.S. con los que pensaba agredir al otro adolescente, ello conllevó a la aplicación de medidas en un espacio de reflexión acompañado de ayudas pedagógicas para fortalecer valores y no de castigo.

Frente al OCTAVO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohilada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal

² La Ley 1098 de 2006 desarrolla una política pública diferencial, que supera la visión netamente punitiva, que le ha dado un carácter más que sancionador, de protección, en acciones compartidas por el Estado, la familia y la sociedad, adoptando una visión sistemática de deberes sociales, generándose así un sistema de infancia y adolescencia integral.

de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Llama la atención que al afirmar la apoderada demandante en este hecho que *“Por petición de la defensora de familia PAULA ANDREA MANRIQUE y debido a los desórdenes del pensamiento y comportamiento que ha presentado en los últimos días, se hace necesaria valoración y diagnóstico del área de psiquiatría para proceder al tratamiento pertinente ...”* se contradice con lo que dijo antes, sobre que supuestamente a la defensora de familia a cargo del caso del menor J.M.E.S. nunca se le comunico el incidente del 8 de noviembre del 2019.

Frente al NOVENO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al DÉCIMO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Nuevamente se dilucida la misma contradicción que se puso en evidencia al responder el hecho NOVENO, ya que antes en este mismo acápite de los hechos la apoderada demandante aseveró que de los acontecimientos nada se comentó por parte del personal de Los Zagales (que es como se le conoce comúnmente a dicho centro en la ciudad de Manizales) a la defensora de familia asignada al caso de J.M.E.S. pero acá ella misma confiesa que si se avisó y que la remisión del menor de edad a una valoración por psiquiatría surge de una petición de la señora PAULA ANDREA MANRIQUE que es el nombre de la defensora de familia.

Frente al DÉCIMO PRIMERO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al DÉCIMO SEGUNDO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al DÉCIMO TERCERO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al DÉCIMO CUARTO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Ya he dicho porque nada de lo relatado es conocido por mi representada, pero en este caso además se desconoce cualquier aspecto relacionado con la denuncia que se interpuso contra la persona que supuestamente le propinó la lesión en el ojo a J.M.E.S., esto por cuanto ASEGURADORA SOLIDARIA no tomó parte en la formulación de la

misma, porque no conoció los supuestos hechos delictuales que la fundamentaron y nada conoce sobre la etapa en la que la misma se encuentre.

Frente al DÉCIMO QUINTO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

Frente al DÉCIMO SEXTO: No le consta a ASEGURADORA SOLIDARIA como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Reitero que aquello que tiene que ver con la causa penal adelantada contra J.M.E.S. es desconocida por mi prohijada pues no se hizo parte, ni intervino en este proceso penal en manera alguna. Tampoco se conocen las condiciones que rodearan su ingreso, estadía y permanencia como consecuencia de la ejecución de la pena que le hubiere impuesto el Juez Penal de Adolescentes del Circuito de Manizales para ser ejecutada en la Ciudadela Los Zagales - Escuela de Trabajo La Linda, esto porque mi representada no opera tal institución ni está a cargo del cuidado personal de quienes allí son internados.

En este punto es importante entender que, en el SRPA, la responsabilidad por la afiliación y el acceso al SGSSS le corresponde a la familia del menor, en caso de que ello no fuere posible por parte de su madre o sus acudientes familiares, según la ley, la Defensoría de Familia podrá realizar actuaciones administrativas con las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud EPS e Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud IPS, para garantizar su atención especializada.

II. FRENTE AL CAPÍTULO “PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS” DE LA DEMANDA

Frente a la PRIMERA (DECLARATIVA): Me opongo a que se declare al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES, y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA como responsables administrativamente de una supuesta falla en el servicio por hechos ocurridos el día 30 de mayo de 2020 en las instalaciones de ciudadela los Zagales Escuela de Trabajo La Linda, que derivó supuestamente en perjuicios físicos y psicológicos del menor J.M.E.S.

- A) Me opongo porque no está probada que sea la conducta de ICBF ni de la CONGREGACIÓN NSDL la que causara por acción u omisión el hecho dañoso, por ende tampoco está probado el siniestro en cuanto a su ocurrencia fenoménica, lo cual es una omisión a la carga probatoria como se explicará luego y tampoco está probada la extensión del supuesto perjuicio irrogado, en la medida que en tratándose de una lesión, la apoderada actora debía acreditar la magnitud, su alcance psicofísico, pero ningún medio de prueba hay en el dossier que al menos sumariamente tenga dicho propósito.
- B) En lo que atañe a la solicitud de declaración de responsabilidad extracontractual en contra de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. debe decirse que la misma es fáctica y jurídicamente imposible y la razón es obvia: mi representada no tiene participación directa ni indirecta en la prestación del servicio penitenciario a menores adolescentes en Manizales ni en ninguna parte del país y por esto no injiere materialmente en los hechos que en el asunto bajo examen originan la demanda y no se le puede imputar por acción ni omisión ninguna falla, es decir que fáctica y jurídicamente es imposible construir una teoría de imputación en su contra desde el punto de vista extracontractual.
- C) Desde el punto de vista de lo contractual, tampoco es posible atribuirle responsabilidad resarcitoria a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA porque la togada actora no formuló una pretensión al respecto, esto era importante porque si bien a ASEGURADORA SOLIDARIA se le menciona cómo sujeto procesal por la pasiva, los pormenores de esa acción no se revelaron, es decir, no se explica en la demanda (ni en el acápite de los hechos, ni en el de las pretensiones) cual es la base fáctica que soporta el direccionamiento de la demanda contra la aseguradora, ni se argumenta, por la abogada actora, cómo, según ella, se concibe un siniestro en el marco de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617, dado que la misma cuenta con un amparo básico que aglutina varios conceptos y que, por lo menos desde lo argumental, debía adecuarse con precisión.

Pero además de lo anterior, tampoco es concebible si quiera declarar responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA en el marco de dicha Póliza de Responsabilidad Extracontractual porque del análisis de los medios de prueba que se aportan con la demanda, no se logra colegir que exista falla en la prestación del servicio penitenciario, por acción ni omisión, que pueda comprometer la responsabilidad extracontractual del ICBF ni de la CONGREGACIÓN NSDL.

D) Lo anterior también tiene un impacto adverso de cara a la acción directa que los demandantes han formulado contra mi prohijada, pues al no probarse con suficiencia ninguno de los elementos de falla en la prestación del servicio que aducen, tampoco se prueba la materialidad de un siniestro, carga que tienen que asumir por mandato del art. 1077 del Código de Comercio, que les resulta oponible ya que, reitero, han ejercido la acción directa contra la aseguradora como terceros interesados (de cara al seguro) que se concibió para los seguros de daños, especialmente los de responsabilidad.

En conclusión, no solo por existir un seguro de responsabilidad hay razón suficiente para pedir a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA una indemnización por el hecho del 30 de mayo del 2020, pues para que la obligación indemnizatoria de esta resulte exigible, los interesados, en este caso todos los demandantes, tenían que acreditar la ocurrencia cierta y veraz del siniestro, que no es otra cosa que la materialidad fenoménica de la hipótesis (hecho futuro incierto) que se planteó en la póliza como riesgo asegurado (art. 1072 del Código de Comercio) pero como se dijo, la representante judicial del extremo activo fracasa en la asunción de dicha carga procesal y la consecuencia entonces debe ser la de la negación de su pedido y que la obligación condicional de mi prohijada ASEGURADORA SOLIDARIA permanezca inexigible.

E) Se aclara que la apoderada demandante en la relación de los medios de prueba documentales solo hace alusión a la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617 pero también aporta la Póliza de Cumplimiento No. 500 47 994000018910, la cual no se puede afectar para buscar indemnidad por el hecho del 30 de mayo del 2022, ya que:

E.1.) Se trata de un seguro de cumplimiento en el cual, los terceros no tienen acción directa, es decir que desde lo formal carecen de legitimación en la causa.

E.2.) El riesgo asegurado es el cumplimiento del contrato afianzado, en este caso, el contrato de aporte No. 17-0254-2019 celebrado entre el ICBF y la CONGREGACIÓN NSDL y por no ser parte de él, los demandantes carecen de legitimación en la causa por pasiva desde lo material para pedir judicialmente el pago de prestaciones derivadas de dicho seguro.

E.3.) El vínculo sustancial que existió entre J.M.E.S. y sus familiares codemandantes para con ICBF y la CONGREGACIÓN NSDL siempre fue de naturaleza extracontractual, nunca contractual, por lo que ninguno de ellos -los demandantes quiero decir-, tienen interés asegurable en el marco de la Póliza de Cumplimiento No. 500 47 994000018910.

E.4.) Los hechos de la demanda no presuponen un incumplimiento de las obligaciones de ese contrato de aportes por ninguno de los suscriptores, no se presenta así la tesis de atribución de responsabilidad en este medio de control y por ende tampoco se podría hablar de la ocurrencia de un siniestro con base en las precisiones antes expuestas sobre lo que se considera un siniestro (art. 1072 del Código de Comercio) y la demostración de su ocurrencia y extensión (art. 1077).

Frente a la SEGUNDA (DE CONDENA): Me opongo a que se condene solidariamente al ICBF, a la CONGREGACIÓN NSDL y a la ASEGURADORA SOLIDARIA a pagar sumas dinerarias por los supuestos perjuicios que tipológicamente se indican por la togada actora. Antes de detallar con precisión los motivos de cada oposición de forma diferenciada según la tipología indemnizatoria de que se trate, debo hacer dos aclaraciones:

1. Que para oponerme a esta pretensión de condena recojo los argumentos que expuse de forma inmediatamente anterior en los literales A), B), C), D), E) de la objeción a la pretensión PRIMERA.
2. Que es jurídicamente inviable condenar solidariamente a la ASEGURADORA SOLIDARIA porque la fuente de la responsabilidad, solo desde el punto de vista teórico, es disímil del que se busca atribuir a ICBF y a la CONGREGACIÓN NSLD, ya que frente a estos, la tesis de atribución supone una inferencia directa y material -por supuestas omisiones improbadas- en la ocurrencia del hecho del 30 de mayo del 2022, mientras que la ASEGURADORA SOLIDARIA no participa en ninguna forma de dichos acontecimientos, sino que se la vincula al proceso por la existencia de un seguro de responsabilidad extracontractual vertido en la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617

En otras palabras, la eventual obligación indemnizatoria de ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD surge de los hechos (extracontractual) y la de la ASEGURADORA SOLIDARIA -que permanece inexigible- de un contrato (contractual). Se aclara además que, en la legislación colombiana, civil y mercantil, la solidaridad por pasiva no se presume, solo se da cuando la ley lo dispone expresamente -que no ocurre en lo que tiene que ver con los seguros de daños- o cuando las partes de un contrato -en este caso del seguro de responsabilidad- así lo pactan y ninguno de los dos supuestos se da en el presente asunto.

Frente a la pretensión 1. PERJUICIO - DAÑOS MATERIALES:

Para oponerme a esta pretensión de condena recojo los argumentos que expuse de forma inmediatamente anterior en los literales A), B), C), D), E) de la objeción a la pretensión PRIMERA. Especialmente aquel en que dije que no está probada que sea la conducta de ICBF ni de la CONGREGACIÓN NSDL la que causara por acción u omisión el insuceso, por ende, tampoco está probado el siniestro en cuanto a su ocurrencia fenoménica, lo cual es una omisión a la carga probatoria como se explicará luego y tampoco está probada la extensión del supuesto perjuicio irrogado, en la medida que en tratándose de una lesión, la apoderada actora debía acreditar la magnitud de la lesión, su alcance psicofísico, pero ningún medio de prueba hay en el dossier que al menos sumariamente tenga dicho propósito.

Frente a la pretensión A. LUCRO CESANTE y especialmente a la de A.1 LUCRO CESANTE FUTURO:

Me opongo a que se condene al ICBF, a la CONGRGACIÓN NSDL o a la ASEGURADORA SOLIDARIA a pagar la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$234.006.952), ni ninguna otra por concepto de lucro cesante futuro en favor de J.M.E.S., por los siguientes motivos:

- Porque las variables de la fórmula que plantea la apoderada demandante para liquidar el supuesto lucro cesante futuro están erradas. Por ejemplo, no está probado y no podría probarse por ser imposible, que el menor J.M.E.S. fuera económicamente productivo, porque al tratarse de un menor de 14 años – hoy 16-, no estaba en edad apta para sumarse a la fuerza de trabajo del país y si así hubiere sido, cualquier ingreso económico por él generado o percibido sería producto del trabajo infantil, que en Colombia por regla general es ilegal.
- Porque el Consejo de Estado ha rechazado en general, a través de varios pronunciamientos, la posibilidad de reconocer lucro cesante cuando su reclamo parte de la base de la capacidad productiva de un menor de edad, por ejemplo, en la Sentencia del 28 de agosto del 2014 con radicación 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) y ponencia del consejero Jaime Alberto Santofimio, se precisó lo siguiente:

La Sala tiene por probado que el menor contrario a desempeñar actividades laborales o académicas, se dedicaba a la vagancia y al consumo de sustancias psicoactivas. Adicionalmente, dentro del Centro de Reeducación el menor no desarrollaba ninguna actividad laboral, por lo tanto, no recibía remuneración alguna, motivo por el cual sería ilógico afirmar que Iván Ramiro Londoño contribuía con el sostenimiento del hogar o de su mamá. Ahora bien, aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, con el testimonio del señor Emerson Sánchez Gutiérrez, que el joven Londoño Gutiérrez estuvo laborando con él en una panadería, no reposa en el

expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a la señora Gutiérrez Alarcón rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo infantil. (...) En conclusión, no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios materiales a la madre del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, por las razones antes expuestas.

- Porque el supuesto daño material, como se expone no cumple con los requisitos de ser cierto y personal, la solicitud transgrede los elementos esenciales del daño. Nada permite aseverar con certeza absoluta que el menor J.M.E.S. alcance la mayoría de edad, para ello faltan aproximadamente 2 años y en ese interregno mucho puede suceder y, en segundo lugar, si ello ocurriera, tampoco hay certeza mediana siquiera de que él joven inicie a generar ingresos de forma permanente, frecuente y periódica, es decir que la productividad económica aducida es extremadamente remota en el tiempo e hipotética y resulta especulativa.

La Sala de esa Sección Tercera, en Sentencia del 18 de julio de 2019 expediente 44572 de 2019 ha dicho que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo: *“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”.*

- Porque no se ha acreditado de ninguna manera hasta esta etapa procesal que el menor J.M.E.S. haya sido dictaminado como una persona legalmente inválida, no hay en el dossier un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por una Junta de Calificación, una ARL, una EPS, una aseguradora o un médico ocupacional o laboralista que establezca una PCL igual o superior al 50%.
- Además, el ingreso base de liquidación se ha inflado por parte de la apoderada demandante, ya que en aquellos casos en los que la pretensión parte de la base de 1 SMMLV, el excedente del 25% por concepto prestacional no se tiene en cuenta, ya que en los casos en los que un trabajador dependiente o independiente recibe ingresos iguales o menores a 1 SMMLV los recibe netos, esto es, exentos de deducciones por parafiscalidad y aportes a

seguridad social en salud y porque según el Consejo de Estado en Sección Tercera mediante sentencia del 29 de noviembre de 2019 (48345) “*no puede reconocérsele el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, por cuanto dicho porcentaje solo se aplica cuando se trata de trabajadores dependientes*”, y en este caso no hay prueba de que el menor fuera asalariado con vínculo laboral.

Frente a la pretensión de A) DAÑO A LA SALUD:

Me opongo a que se condene al ICBF, a la CONGREGACIÓN NSDL o a la ASEGURADORA SOLIDARIA a pagar la suma de CIEN (100) SMMLV ni ninguna otra en favor de ninguno de los demandantes por los siguientes motivos:

- Porque esta tipología de perjuicio, para su indemnización ocupa o requiere que se pruebe su exterioridad, ya que su lesividad se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho, es decir, que se tiene que probar con apego a medios de prueba válidos y eficaces, cómo, supuestamente, las secuelas de la lesión impactan la ontogenia de quien las padece sin que sea suficiente probar la magnitud de la lesión, ni su durabilidad en el tiempo, puesto que el daño a la salud es una tipología disímil y autónoma que no se puede equiparar al daño moral, porque el daño moral es interno y en este caso no hay prueba que indique que la lesión sufrida por J.M.E.S. ha afectado su vida en los aspectos de desarrollo social, relacional, educativo, lúdico, ocupacional, sexual, etc.
- La anterior omisión probatoria endilgable a la apoderada de la parte actora no solo impide predicar la existencia del perjuicio de daño a la salud, sino que además impide aterrizar el cálculo mediante la aplicación del arbitrio judicial, ya que al no haber una prueba concreta de la magnitud de la lesión ni de sus secuelas, es imposible gradar el monto de una eventual indemnización, pues según la jurisprudencia que la misma abogada demandante cita, los montos se estiman en función de la magnitud de la lesión, expresados en términos de pérdida de capacidad laboral, conjugado con el parentesco, pero el primero de los elementos que se debía dilucidar con cargo a la gestión probatoria de quien solicita el reconocimiento no se prueba.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), radicación interna 58157, mediante sentencia del 06 de julio de 2020 señaló:

*“[L]a jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona), **estos se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso** y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. (Subrayas mías).*

- También me opongo porque desde el punto de vista de la forma, la pretensión es ininteligible, ya que la apoderada demandante no establece cuál de las codemandadas es el sujeto pasivo llamado a pagar la prestación deprecada (lo cual era importante porque hay varios sujetos procesales demandados) y tampoco cuál es el sujeto activo, es decir, a cuál de los demandantes quiere que se le pague la suma de dinero. Lo anterior no es menor, porque la ausencia de esta información no permite comprender la operatividad interna de la pretensión. Es decir que al haber varios demandantes no se sabe quién formula, y al haber varias demandadas no se sabe contra quién se formula la pretensión y no puede ser de recibo, que bajo el pretexto del principio de la interpretación de la demanda, se espere que la judicatura supla esta falencia, que es en sí misma se constituye en una afrenta al principio de la demanda en forma (el art. 82 del CGP aplicable por remisión del 306 del CPACA indica en su numeral 4 que las pretensiones tienen que ser claras y precisas), porque ello resultaría en un tratamiento desigual frente a las partes en el que el operador judicial, al implicar suplantación a la togada actora en la elaboración de la demanda que como acto procesal le corresponde a la parte, más en tratándose de controversias que se rigen por los postulados del principio dispositivo y la justicia rogada, como el de autos.

Frente a la pretensión B) PERJUICIOS - DAÑOS MORALES:

Me opongo a que se condene al ICBF, a la CONGREGACIÓN NSDL o a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA a pagar ninguna otra en favor de ninguno de los demandantes, así:

- Me opongo a que se condene a las demandas a pagar a J.M.E.S., la suma de 100 SMMLV por concepto de indemnización de daño moral.
- Me opongo a que se condene a las demandadas a pagar a VALENTINA SALAZAR SALAZAR (madre) la suma de 100 SMMLV, por concepto de indemnización de daño moral.

- Me opongo a que se condene a las demandas a pagar a MATÍAS ZOMORA SALAZAR (hermano), la suma de 100 SMMLV por concepto de indemnización de daño moral.
- Me opongo a que se condene a las demandadas a pagar a FRANCISCO JAVIER SALAZAR GÓMEZ (abuelo) la suma de 100 SMMLV, por concepto de indemnización de daño moral.
- Me opongo a que se condene a las demandadas a pagar a ADRIANA ELVIRA SALAZAR MORA (abuela) la suma de 100 SMMLV, por concepto de indemnización de daño moral.

La oposición se fundamenta en los argumentos que expuse de forma anterior en los literales A), B), C), D), E) de la objeción a la pretensión PRIMERA pero además se funda en que no hay prueba de la severidad o magnitud de la lesión padecida por el menor J.M.E.S. en términos de pérdida de la capacidad laboral, lo cual, impide que el juez o jueza aplique el criterio de valoración probatoria del arbitrio judicial (fundado en el paradigma de la sana crítica), en el que el operador judicial tiene libertad relativa para cuantificar las indemnizaciones, y es relativa porque se alindera por la prueba del parentesco de los demandantes para con la supuesta víctima directa y el grado de detrimento psicofísico de la lesión o secuela, pero en este caso este último elemento está ausente por la omisión probatoria que ya tanto se ha señalado de la abogada actora.

Solo en gracia de discusión, en aquellos casos en los que se acredita una PCL de 0% por no haberse acreditado mediante dictamen médico ninguno otro, los solicitantes, J.M.E.S. y su madre solo podrían aspirar a una indemnización de hasta 10 SMMLV, y su hermano y abuelos hasta 5 SMMLV cada uno, pero inexplicablemente se solicita el máximo posible, para J.M.E.S. y su progenitora, de hasta 100 SMMLV y para el hermano y abuelos 50 SMMLV en un despliegue de ánimo injustificado de lucro y sin respaldo probatorio en absoluto de cara al quantum del perjuicio.

Frente a la SOLICITUD DE INDEXACIÓN: Me opongo a que se indexen ningunas sumas de dinero por concepto de ningún rubro solicitado en el acápite de pretensiones de esta demanda, por todos los argumentos expuestos previamente, pero principalmente porque no existe una suma dineraria cierta sobre la que se pueda realizar un cálculo de actualización.

Frente a la solicitud de imposición de condena por COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: Me opongo a que se emitan condenas en contra de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA por conceptos de costas procesales, incluyendo las agencias en derecho, ya que quien ha promovido de forma irreflexiva e injustificada este litigio han sido los sujetos procesales que integran el extremo activo del litigio, por lo tanto, son ellos quienes deberán asumir esta condena en favor de las entidades demandadas.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA MATERIAL PARA DEMANDAR A LA ASEGURADORA SOLIDARIA CON BASE EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO.

En la demanda se acciona a la ASEGURADORA SOLIDARIA con base en la acción derivada del seguro que existe en favor de los interesados que no son parte del contrato de seguro de responsabilidad extracontractual, sin embargo, la apoderada demandante, para probar la existencia de dicho seguro aporta dos pólizas.

- La Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617
- La Póliza de Cumplimiento No. 500 47 994000018910

Frente a esta última, la Póliza de cumplimiento, resulta preciso indicar no solo que la misma no ofrece cobertura porque dentro de sus amparos no se contempla la responsabilidad extracontractual del asegurado (ICBF), ya que se ampara un riesgo de orden contractual como se desarrollará más adelante, sino que además de esta Póliza no se deriva legalmente ninguna acción en favor de las personas naturales que en este proceso fungen como demandantes.

Para explicar lo anterior basta traer a colación lo dispuesto en el art. 1133 del Código de Comercio, que a la letra dice: *“en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”*.

Es decir que el legislador circunscribió la acción directa del interesado o damnificado contra la aseguradora solo en los casos en que el seguro es de responsabilidad civil y tiene sentido, pues aterrizando lo anterior al asunto bajo examen, la tesis de atribución de responsabilidad de la togada actora en nombre de sus mandantes no parte de la base del incumplimiento de ningún contrato, ya que la relación entre J.M.E.S. y el ICBF o la CONGREGACIÓN NSLD es extracontractual y el menor, ni sus familiares hacen aporte del contrato de aporte suscrito entre el ICBF y la congregación de religiosos, por lo cual los demandantes en este caso no están legitimados ni para alegar el cumplimiento imperfecto, ni el incumplimiento de ese contrato, simplemente no es un asunto que les atañea.

En palabras del consejero Enrique Gil Botero en sentencia del 26 de septiembre del 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado bajo la radicación 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677):

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.

Así las cosas, se solicita al honorable despacho proveer sobre la desvinculación de mi representada por las razones anteriormente esgrimidas.

2. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO Y DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ICBF Y DE LA CONGREGACIÓN NSLD

Se formula esta excepción en virtud de que no existe en el expediente prueba de la responsabilidad que pretende endilgársele al ICBF ni a la CONGREGACIÓN NSLD. No se encuentra acreditado que la lesión que sufrió el menor J.M.E.S. hubiese sido producto de una acción u omisión de los funcionarios adscritos a la Ciudadela los Zagales Escuela de Trabajo la Linda de propiedad de la congregación de religiosos, y además que de los documentos que obran en el expediente acreditan que él recibió la atención medica requerida.

Al efecto, resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad del mismo. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor 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.³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”⁴

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁵.”(subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir sí efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a las parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente:

³ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163

⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”⁶

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio”⁷. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”- torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)”

En otro precedente⁸, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio⁹, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos o de lo contrario no puede concluirse que existe la falla en el servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del ICBF ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia, lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte

⁶ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos).

⁷ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enriquez, expediente 14787.

⁸ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

⁹ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

demandante tiene la carga de acreditar la falla en el servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la falla en el servicio opera bajo el régimen de falla probada, por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio por parte del extremo actor, solicito respetuosamente al despacho negar las pretensiones formuladas en el libelo de la demanda.

3. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR CONFIGURARSE EL HECHO DE UN TERCERO.

En el presente caso no podrá imputarse responsabilidad alguna a las demandadas ICBF ni CONGREGACIÓN NSLD como quiera que operó la causal excluyente de responsabilidad denominada “hecho exclusivo de un tercero”. Lo anterior, puesto que el Informe realizado por el personal de la escuela de trabajo de la Linda, aunado con todo el material probatorio que reposa en el expediente, refleja los hechos en tiempo, modo y lugar, que dejan ver claramente que fue otro joven recluido, de nombre Y.A.A.R. quien propinó la lesión en el ojo del menor J.M.E.S. y este es el hecho que en sí genera el daño.

Frente a lo anterior, y antes de entrar a estudiar la aplicación de la causal de exclusión de responsabilidad al caso concreto, es necesario, hacer referencia a la señalada norma del art. 64 del Código Civil, y posteriormente, hacer un recorrido por los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes con los cuales se le ha dado desarrollo a la figura del hecho del tercero, como causal que enerva la responsabilidad.

“Artículo 64. Fuerza mayor o caso fortuito: Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”¹⁰ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 21 de noviembre de 2008, fue enfática al señalar que:

“(…) cuando un contratante pretende alegar el hecho de un tercero como factor exonerarte de responsabilidad deberá probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible”¹¹

¹⁰ Código Civil. Artículo 64.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de noviembre de 2005. Expediente No. 11001-3103-003-1995-07113-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Al respecto, es necesario complementar con lo señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, quien se ha pronunciado sobre el hecho del tercero, así:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consiste en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel”¹² (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Así también, en pronunciamiento más reciente, señaló el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre el hecho del tercero, lo siguiente:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel”¹³ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Así también, en otro pronunciamiento indicó el Consejo de Estado lo siguiente:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima) constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.”

(...)

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente. 16530. MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Radicado 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067) MP. Mauricio Fajardo Gómez.

Por otra parte, a efectos de que operen las mencionadas eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, (...)”¹⁴ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por su parte, la doctrina respecto del hecho del tercero señala que:

“Esta causa de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad (...) jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria”¹⁵

En ese orden de ideas, es claro que el hecho de un tercero es aquel elemento de ruptura del nexo causal entre el acto u omisión del agente y el daño que se le imputa. Por tanto, entremos a estudiar cada uno de sus requisitos a la luz del caso concreto:

I. Irresistibilidad.

Resulta importante señalar que, para el ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD resultaba imposible resistir la riña entre los jóvenes descrita en los informes. Puesto que el inicio de la misma obedeció a un actuar impulsivo y mal intencionado de uno de los cohabitantes del centro institucional, razón por la cual, se constituyó como una conducta irresistible para el ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD, que, aunque lograron reaccionar para evitar la prolongación de la pelea, lo súbito del actuar del joven Y.A.A.R. resultaba incontenible para el personal a cargo de las actividades pedagógicas que se estaban desplegando.

II. Imprevisibilidad.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Radicado 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067) MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Actuaciones por daños. Ed. Hammurabi, BA. Pág. 172. Del artículo de PATIÑO. Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual.

En segundo lugar, es necesario señalar que para el ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD era totalmente imposible prever el actuar mal intencionado del recluso Y.A.A.R., puesto que como se desprende del informe elevado por el personal encargado en la institución Los Zagales, y de toda la documental que obra en el expediente, la confrontación se originó por una animadversión preexistente entre J.M.E.S. y Y.A.A.R. de la que no se tenía noticia y surgió de un actuar inesperado e impulsivo del joven recluso, de manera que resultaba imprevisible lo sucedido.

Por lo expuesto, el despacho deberá declarar probada la presente excepción.

4. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA SEÑORA VALENTINA SALAZAR EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO.

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones pedidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización.

Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo la gestión de los corresponsables de la integridad del menor J.M.E.S. en cuanto a la accesibilidad al SGSS, por cuanto en la demanda se indica que la causa de las secuelas de la lesión ocular obedecieron a una tardanza en el inicio de las atenciones médicas y está definido que el acceso a los servicios de salud de los menores infractores que purgan sanciones o penas en el marco del SRPA, o a la infraestructura de los actores del SGSSS es del resorte de la familia y de los afiliadores del menor, a quienes se le puede atribuir su participación en modalidad conductual omisiva o dilatoria y como consecuencia la aplicación de la exclusión por culpa de las víctimas, la madre del menor J.M.E.S., la señora VALENTINA SALAZAR y sus abuelos quienes se han presentado en el asunto como los acudientes del adolescente y por ende víctimas o indirectas del daño moral ocasionado por las supuestas secuelas psicofísicas del menor lesionado, quien imprudentemente propició la intensificación de la rencilla e inició los episodios de agresión, porque no se puede perder de vista que las agresiones y confrontaciones iniciaron por parte del menor J.M.E.S. el 8 de noviembre del 2019, cuando golpeó con un elemento contundente al otro joven.

Por supuesto, sin perjuicio de que como ya se demostró en las anteriores excepciones: **(i)** No hay prueba del nexo de causalidad entre el actuar del ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD y las lesiones sufridas por J.M.E.S., y además **(ii)** operaron las causales eximentes de responsabilidad denominadas hecho de un tercero y hecho de la víctima, lo cual imposibilita la imputación del supuesto hecho dañoso a los demandados.

Conforme a lo dicho, el despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor Luis Miguel Vargas en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño que sufrió como consecuencia de las conductas imprudentes del señor Jonathan Torres. Así como también, deberá estudiarse la incidencia de la conducta del joven Luis Miguel Vargas, quien se expuso imprudentemente al riesgo de continuar en la misma habitación de su compañero ante el ejercicio de dicha actividad peligrosa. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

*“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. **Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización.** De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”¹⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En distinto pronunciamiento, la misma Corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 50% de los perjuicios:

*“Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— **implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes** —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.”¹⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción a un 50% y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima y del tercero que permanecían dentro de la misma habitación, al momento de la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que los familiares de J.M.E.S. que hoy se presentan como víctimas indirectas, por omisión, contribuyeron con la producción del daño y entonces incidieron de manera determinante y significativa en su ocurrencia, entendido como la pérdida funcional y anatómica del globo ocular del menor, deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño a lo sumo es del 50%, razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación del cohabitante en la ocurrencia del siniestro, y de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES, TITULADOS COMO DAÑO MORAL Y DAÑO A LA SALUD.

Toda vez que los demandantes pretenden una cuantiosa indemnización con ocasión de unos supuestos perjuicios extrapatrimoniales derivados de las supuestas secuelas que padece el joven J.M.E.S., se propone la presente excepción, sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad de ninguna índole por parte de mi procurada.

Cabe resaltar que los tipos de perjuicios extrapatrimoniales que solicita la parte actora sean reparados económicamente, resultan o tratan de una compleja tipología de perjuicios cuya configuración depende de la existencia de una serie de elementos subjetivos y de los que su tasación, si bien se encuentra diferida *“al arbitrium judicis”*, es decir, al recto criterio del fallador, los elementos que sirven de sustrato a la decisión del juez si deben ser acreditados, por quien los pretende, teniendo en cuenta además que, este tipo de perjuicios *“se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables”*.¹⁸

¹⁸ Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01.

En ese sentido, es fundamental que quien aduce la generación de este tipo de perjuicios, demuestre plenamente la aflicción sufrida, tanto física como sentimental, para que, si quiera, se entre a considerar si tienen lugar o no a una obtención de un resarcimiento económico.

“Por cierto que las pautas de la jurisprudencia en torno a la tasación de perjuicios extrapatrimoniales, con fundamento el prudente arbitrio del juez, fueron acogidas expresamente por el artículo 25 del Código General del Proceso, (...)».

*Y aunque tal regla está prevista para la cuantía de los procesos, en general, **permite ver que el sistema procesal es reactivo a aceptar pretensiones de indemnización inmaterial por montos exagerados, a voluntad de las partes**, ya que así se generan distorsiones en las instancias y recursos que razonablemente deben tener los trámites judiciales.”¹⁹*
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ha señalado igualmente la Corte²⁰ que, dentro de la concepción jurídica de los perjuicios extrapatrimoniales, específicamente respecto al daño moral, por ejemplo, no hay una valoración pecuniaria en sentido estricto, ya que al pertenecer a la psiquis de cada persona *“es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital”*, de ahí entonces que sea razonable estimar que, (i) en cada caso el juez realice una valoración concreta, con la debida objetividad y conforme lo que se logre probar en el transcurso del proceso; y, (ii) no resulta apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, *“ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario”*.

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como los pronunciamientos y manifestaciones realizadas por los sujetos intervinientes en cada uno de sus escritos, estos supuestos perjuicios no pueden ni deben ser indemnizados por las demandadas, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente probada en ninguna de las modalidades por perjuicio extrapatrimonial, además de que, resultan abiertamente indebidas e injustificadas a la luz de los presupuestos configurativos que permiten estructurar el origen de los mismos.

Sobre la omisión de la carga de la prueba el Consejo de Estado entre otros pronunciamientos al respecto, en sentencia del 29 de octubre de 2012, dentro del proceso con radicación número: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429) y ponencia del consejero Danilo Rojas, se ha dicho:

“en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como

¹⁹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 2017, Radicado: 11001-02-03-000-2017-00405-00

²⁰ Ibídem.

ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones.”

Conforme a lo expuesto, solicito comedidamente declarar probada la presente excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

I. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado de la relación contractual existente entre el ICBF y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado de la relación contractual existente entre el ICBF y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES.

FRENTE AL HECHO TERCERO: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado de la relación contractual existente entre el ICBF y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES.

FRENTE AL HECHO CUARTO: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado de la relación contractual existente entre el ICBF y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES.

FRENTE AL HECHO QUINTO: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado de la relación contractual existente entre el ICBF y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES.

FRENTE A LOS HECHOS SEXTO y SÉPTIMO: Es parcialmente cierto y se aclara, si bien la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES tomó la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 500-74-994000003617 bajo la modalidad de cobertura ocurrencia para la vigencia comprendida entre el 16 de diciembre

de 2019 hasta el 15 de diciembre de 2020 y la póliza de cumplimiento No. 500-47-994000018910 con vigencia desde 12 de diciembre de 2019 al 31 de octubre de 2023, no quiere decir que el seguro opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las condiciones que rigen el negocio asegurativo que delimitan el alcance de los amparos otorgados por mi representada, establecen el límite del valor asegurado, las exclusiones, la inoperancia de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el deducible.

Además, conforme lo expuesto no hay responsabilidad extracontractual de la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES y por ende, no se materializó el riesgo asegurado por lo que no existe un siniestro a la luz del art. 1072 del Código de Comercio.

II. FRENTE A LA AUSENCIA DE PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En este punto, téngase en cuenta que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los despachos. Razón por la cual, el juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA MATERIAL PARA DEMANDAR A LA ASEGURADORA SOLIDARIA CON BASE EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

El llamado en garantía hecho a la ASEGURADORA SOLIDARIA es basado en la acción derivada del seguro que existe en favor de los interesados que no son parte del contrato de seguro de responsabilidad extracontractual, sin embargo, la llamante, para probar la existencia de dicho seguro aporta dos pólizas.

- La Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617
- La Póliza de Cumplimiento No. 500 47 994000018910

Frente a esta última, la Póliza de cumplimiento, resulta preciso indicar no solo que la misma no

ofrece cobertura porque dentro de sus amparos no se contempla la responsabilidad extracontractual del asegurado (ICBF), ya que se ampara un riesgo de orden contractual como se desarrollará más adelante, sino que además de esta Póliza no se deriva legalmente ninguna acción en favor de las personas naturales que en este proceso fungen como demandantes.

Para explicar lo anterior basta traer a colación lo dispuesto en el art. 1133 del Código de Comercio que dice: *“en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”*.

Es decir que el legislador circunscribió la acción directa del interesado o damnificado contra la aseguradora solo en los casos en que el seguro es de responsabilidad civil y tiene sentido, pues aterrizando lo anterior al asunto bajo examen, la tesis de atribución de responsabilidad de la togada actora en nombre de sus mandantes no parte de la base del incumplimiento de ningún contrato, ya que la relación entre J.M.E.S. y el ICBF o la CONGREGACIÓN NSLD es extracontractual y el menor, ni sus familiares hacen aporte del contrato de aporte suscrito entre el ICBF y la congregación de religiosos, por lo cual los demandantes en este caso no están legitimados ni para alegar el cumplimiento imperfecto, ni el incumplimiento de ese contrato, simplemente no es un asunto que les ataña.

En palabras del consejero Enrique Gil Botero en sentencia del 26 de septiembre del 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado bajo la radicación 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677):

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.

En conclusión, como en el presente caso el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por activa no está acreditada, teniendo en cuenta que, los demandantes no hicieron parte del contrato de aporte y tampoco son considerados terceros frente a la póliza que se dispuso a amparar dicho contrato, solicito comedidamente declarar probada la presente excepción.

2. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 500 47 994000018910.

La póliza mencionada no ofrece cobertura porque dentro de sus amparos no se contempla la responsabilidad extracontractual del asegurado (ICBF), ya que se ampara un riesgo de orden contractual y la controversia que se planteó por los demandantes mediante la interposición de este medio de control por el hecho del 30 de mayo del 2020 es de estirpe extracontractual ya que ocurre en el marco de la relación sustancial y de hecho que existe entre el ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD con el menor infractor J.M.E.S.

Además, para reforzar la aserción, el menor mencionado ni su familia son parte ni suscribieron el contrato de aporte No. 17-0254-2019 (que además es un contrato estatal regido por Ley 80 de 1993) celebrado entre el ICBF y la CONGREGACIÓN NSLD, luego, no tienen interés asegurable en la ejecución de su objeto, ni hay para ellos desmedro o afectación el cumplimiento imperfecto o el incumplimiento del mismo, el único interés que se puede afectar en dicho caso es el de las personas jurídicas que lo celebraron.

El objeto de la Póliza -o mejor del seguro – de cumplimiento esta descrita así: *EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DELAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO DE APORTES N. 17-0254-2019...*

De la lectura del objeto del seguro de cumplimiento tomado por la CONGREGACIÓN NSLD en favor de ICBF queda claro que solo se amparan los perjuicios causados por incumplimiento de alguna de las obligaciones del contrato de aportes tantas veces referido, lo que, por deducción y lógica elemental, permite entender que solo podrá buscar indemnidad patrimonial frente a esta Póliza, el ICBF, que además es el único beneficiario de las prestaciones instrumentadas en ese seguro.

Para evidenciar lo anterior bastará con citar textualmente los amparos que están contemplados en la Póliza de Cumplimiento y así evidenciar que no se contempla como tal la responsabilidad extracontractual del ICBF ni la de la CONGREGACIÓN NSLD:

- *CUMPLIMIENTO*

- PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND
- CALIDAD DEL SERVICIO

Por lo anteriormente expuesto, ruego declarar probada la presente excepción.

3. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL No. 500 74 994000003617 Y, POR CONSIGUIENTE, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA.

El siniestro, como fenómeno propio del contrato de seguro, es la materialización fenoménica del hecho hipotético y futuro que se previó en la póliza como riesgo asegurado. Es decir que la ASEGURADORA SOLIDARIA en este caso, solo podrá ser obligada a indemnizar, si se prueba que el hecho del 30 de mayo del 2022 contrae la materialidad de un riesgo asegurado en los amparos de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617, pero se anticipa que no se logra materializar, porque no hay prueba de la responsabilidad extracontractual del ICBF como asegurado y porque la parte demandante no colma los requerimientos de la carga probatoria que en tratándose del ejercicio de una acción que se deriva de un seguro, le impone el art. 1077 del Código de Comercio.

Se aclara que revisados los certificados 0 (de expedición) y el 1 (de renovación) en este seguro de responsabilidad civil tomado por la CONGREGACIÓN NSLD solamente se contrató el amparo denominado *PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES*, que dice:

Mediante la presente póliza se amparan los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana en virtud de la ejecución DEL CONTRATO DE APORTES N. 17-0254-2019 ...

Por su parte en las definiciones que trae el condicionado general proforma 11/12/2017-1502-P-06-PATRI-CL-SUSP-04-DROI11/12/2017-1502-NT-P-06-P051217005009000, sobre el amparo de predios, labores y operaciones se dice:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA CON SUJECION A LOS TERMINOS, CONDICIONES Y LIMITES DE VALOR ASEGURADO CONSIGNADOS EN LA CARATULA DE LA POLIZA, INDEMNIZARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO, POR LOS PERJUICIOS QUE SE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DE SINIESTROS OCURRIDOS DURANTE EL PERIODO DE EJECUCION DEL CONTRATO, CAUSADOS A TERCEROS DIRECTAMENTE POR:

LA POSESION, EL USO O EL MANTENIMIENTO DE LOS PREDIOS EN LOS CUALES SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD OBJETO DE ESTE SEGURO.

LAS OPERACIONES QUE LLEVE A CABO EL ASEGURADO, EN LOS PREDIOS ASEGURADOS Y EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DESCRITAS EN LA CARATULA DE LA POLIZA.

LAS ACTIVIDADES QUE RAZONABLEMENTE FORMAN PARTE DEL RIESGO ASEGURADO Y QUE SON INHERENTES AL DESARROLLO DEL GIRO NORMAL DE LOS NEGOCIOS ESPECIFICADOS EN LA CARATULA DE LA POLIZA Y QUE COMPRENDEN:

- 1.1 EL USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATICAS UTILIZADAS PARA CONECTAR PISOS, DISEÑADOS PARA EL TRANSPORTE DE PERSONAS, SIEMPRE Y CUANDO FORMEN PARTE DE LOS EDIFICIOS DESCRITOS EN LA CARATULA DE LA POLIZA.*
- 1.2 LA RCE DERIVADA DE INCENDIO Y/O EXPLOSION EN LOS PREDIOS ASEGURADOS*
- 1.3 EL USO DE MAQUINAS Y EQUIPOS DE TRABAJO DE CARGUE, DESCARGUE Y TRANSPORTE DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS.*
- 1.4 LOS AVISOS Y VALLAS INSTALADOS POR EL ASEGURADO.*
- 1.5 EL USO DE INSTALACIONES SOCIALES Y DEPORTIVAS DENTRO DE LOS PREDIOS DEL ASEGURADO.*
- 1.6 LA RCE DERIVADA DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZADOS POR EL ASEGURADO.*
- 1.7 LOS VIAJES DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO DENTRO DEL TERRITORIO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, EN DESARROLLO DE ACTIVIDADES INHERENTES AL ASEGURADO.*
- 1.8 LA PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y EXPOSICIONES NACIONALES.*
- 1.9 LA VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS POR PERSONAL DEL ASEGURADO Y POR PERROS GUARDIANES DEBIDAMENTE DIRIGIDOS POR PERSONAL CAPACITADO.*
- 1.10 LA POSESION Y USO DE LOS DEPOSITOS, TANQUES Y TUBERIA DENTRO DEL PREDIO ASEGURADO.*

Sin embargo, revisados de una forma unitaria y holística cada uno y todos los medios de prueba que sumariamente arrima hasta esta etapa procesal la apoderada actora no se prueba que los hechos del 30 de mayo del 2020 y los posteriores relacionados con las secuelas fisiológicas que ha soportado J.M.E.S. no comportan propiamente un siniestro, porque no se puede encajar fácticamente en ninguna de las hipótesis previstas como riesgo asegurado según el amparo de predios, labores y operaciones.

Sin perjuicio de las excepciones previamente propuestas y sin que la presente constituya reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de mi representada, se formula esta excepción, en el sentido de que vale la pena referenciar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, derivada del contrato de seguro, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el art. 1072 del Código de Comercio, porque sin daño o sin detrimento patrimonial no puede operar el contrato.

Una de las características de este tipo de seguro es "la materialización de un perjuicio de stirpe 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”²¹

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de las demandadas, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible. Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra del ICBF ni de la CONGREGACIÓN NSLD, y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de ASEGURADORA SOLIDARIA.

Como se verifica en el anterior extracto, la responsabilidad civil extracontractual es uno de los amparos cubiertos por la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617, contratada, empero, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi mandante, están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado. Si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad civil, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de las normas procesales del derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual *“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...)* el sujeto procesal que soporta la carga, *está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.”* (Véscovi, 1984, p. 245)

²¹ Corte Suprema de Justicia SC026-1999, 22 Julio de 1999, Rad. 5065; y, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 24 mayo de 2000, Rad. 5439.

La Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto a ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

*“(...) Finalmente, **las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables**, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e **inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso**.*

*Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, **tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa**”. (Resaltado y subrayas propias)*

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó.

En lo que atañe a este tópico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ya ha sido muy enfática en aseverar que, para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos sine qua non, estos son, un hecho dañoso, en este caso una falla en el servicio, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando éste no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad.

Así pues, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito. En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses de los demandados, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura.

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

4. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL No. 500 74 994000003617, QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

En gracia de discusión y sin que la presente excepción constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, cabe mencionar que en el remoto evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del líbello genitor, se destaca que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 500 74 994000003617, mediante la cual se aseguró la responsabilidad civil extracontractual de ICBF en el desarrollo de las actividades tendientes a ejecutar el objeto del contrato de aporte No. 17-0254-2019 , se estipularon las condiciones, los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que exclusivamente son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, incluso y sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneran de responsabilidad, que pido declarar en el fallo.

Téngase en cuenta expresamente que en la póliza se estipuló el límite de la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual para hechos amparados por el contrato y en este punto impera el precepto del Art. 1079 del Código de Comercio, conforme al cual 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 Art. 1088 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

En desarrollo del carácter indemnizatorio que tiene el contrato de seguro de daños según el art. 1088 del Código de Comercio, el artículo 1089 del Código de Comercio al definir las reglas relativas a la cuantía máxima de indemnización dispone que *"Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá en ningún caso del valor real de interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario"*.

Ahora bien, en las condiciones generales de la citada póliza se convino que los límites máximos son los que se encuentran en la carátula de la misma, tal como se ilustra a continuación:

Predios, Labores y Operaciones 438,901,500.00 (según el anexo 1 modificadorio que aclara el valor asegurado)

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en los artículos 1056 y 1103 del Código de Comercio dentro del contrato de seguro se otorga la posibilidad de limitar la responsabilidad a la compañía que funja como aseguradora, facultades legales por las cuales se establecen condiciones contractuales, mediante la constitución convenida de exclusiones, periodos de carencia y sublímites aplicables de manera específica a ciertos amparos, que siempre que aparezcan escritos de manera expresa y literal en el contrato de seguro, bien sea en el certificado individual o en las condiciones generales de la póliza deben ser acatadas. En todo caso, es imprescindible destacar que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a las condiciones de la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la demostración (por parte del beneficiario) del perjuicio alegado y su cuantía, siempre y cuando no se configure una causal legal o convencional de inoperancia del contrato de seguro.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

5. DEDUCIBLE PACTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 500 74 994000003617

Se propone la presente excepción, indicando que el deducible fue definido en las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No. 500 74 994000003617, así:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5,000,000.00 \$ en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

Según la Cláusula Quinta de las condiciones generales de la proforma 11/12/2017-1502-P-06-PATRI-CL-SUSP-04-DROI11/12/2017-1502-NT-P-06-P051217005009000 define el deducible como:

5. Deducible.

Es la suma o porcentaje, indicado en la caratula de la póliza, que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda a cargo del asegurado.

El deducible es una figura propia del derecho de los seguros, que tiene consagración legal y además trae por finalidad estimular de manera pedagógica al asegurado para que actúe de buena fe procurando con su conducta en el giro ordinario de sus funciones evitar la exposición a riesgos o la concreción de siniestros en tanto que si estos se producen tendrá que asumir en forma proporcional pero significativa parte de la pérdida de ese riesgo que acontezca. El Código de Comercio, en su

art.1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "(...) *deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño*". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta forzosamente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor asegurado sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Es así como en el caso de una eventual e improbable condena en contra de mí procurada, se deberá tener en cuenta esta porción que de la pérdida deberá asumir el asegurado

Solicito al señor Juez, conforme a lo esbozado, declarar probada esta excepción.

6. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 500 74 994000003617.

En las condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 500 74 994000003617, que es la única que se podría eventualmente afectar en caso de una condena, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

Ahora bien, tal como lo señala el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

"(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como **exclusiones de la cobertura**.

Al respecto vale la pena señalar que el Juez al momento de adoptar una decisión tenga en cuenta, entre otras, principalmente las siguientes exclusiones que fueron pactadas de manera detallada en el seguro y que están indicadas en el clausulado general, de la siguiente manera.

CLÁUSULA SEGUNDA. EXCLUSIONES

LA PRESENTE PÓLIZA NO AMPARA:

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ASEGURADO.
2. LAS LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS CON DOLO DEL ASEGURADO.
3. LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ASEGURADO MISMO, SU CÓNYUGE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL. LA MISMA EXCLUSIÓN OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES O TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA PERSONA JURÍDICA ASEGURADA. TAMPOCO AMPARA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.
4. EL EXTRAÍO O PERDIDA DE BIENES DEL ASEGURADO.
5. CUALQUIER EVENTO AMPARADO POR ESTE SEGURO CUANDO OCURRA FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.
6. RECLAMACIONES POR DAÑOS A CONSECUENCIA DE ACTOS QUE EL ASEGURADO O PERSONA ENCARGADA POR EL, HAYA OCASIONADO, MEDIANTE EL USO DE UNA EMBARCACIÓN O UNA AERONAVE; O BIEN RECLAMACIONES QUE LE SEAN PRESENTADAS EN SU CALIDAD DE PROPIETARIO, TENEDOR O POSEEDOR DE DICHOS VEHICULOS ACUATICOS O AEREOS, ASI MISMO SE EXCLUYEN LOS DAÑOS A NAVES Y AERONAVES.
7. LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ASEGURADO O PERSONA ENCARGADA POR EL MEDIANTE EL USO DE VEHICULOS, EN SU CALIDAD DE PROPIETARIO, TENEDOR O POSEEDOR CUANDO DICHOS DAÑOS ESTEN AMPARADOS BAJO POLIZAS DE AUTOMOVILES.
8. LOS DAÑOS OCASIONADOS POR PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL ASEGURADO O BIEN POR LOS TRABAJOS EJECUTADOS O POR CUALQUIER OTRA CLASE DE SERVICIOS PRESTADOS, SI LOS DAÑOS SE PRODUJEREN DESPUES DE LA ENTREGA, DEL SUMINISTRO, DE LA EJECUCION DEL TRABAJO O DE LA PRESTACION DEL SERVICIO. (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PRODUCTOS U OPERACIONES TERMINADAS).
9. MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR GUERRAS, INVASION, HUELGA, MOTINES, CONMOCION CIVIL, PERTURBACION DEL ORDEN PUBLICO, COACCION, MANIFESTACIONES PUBLICAS, TUMULTOS, DECOMISO O DESTRUCCION DE BIENES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, DISTURBIOS POLITICOS Y SABOTAJES CON EXPLOSIVOS O ACTIVIDADES GUERRILLERAS, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS (AMIT) Y TERRORISMO.
10. LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS POR OPERACIONES EN LAS QUE SE EMPLEEN PROCESOS DE FUSION NUCLEAR DE MATERIALES RADIOACTIVOS.
11. LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL ASEGURADO PROVENIENTES DE LA APLICACION DE LAS NORMAS DEL DERECHO LABORAL, Y AQUELLAS QUE SEAN A CONSECUENCIA DE RECLAMACIONES BASADAS EN EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.
12. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.
13. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLOGICAS, ASENTAMIENTOS Y/O HUNDIMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACION ATMOSFERICA O

DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCION VOLCANICA. ASI COMO LA POLUCION Y CONTAMINACION PRODUCIDAS DE MANERA GRADUAL Y/O PAULATINA.

14. LA RESPONSABILIDAD QUE PUEDA RECLAMARSE ENTRE ASEGURADOS DE LA MISMA POLIZA.

15. LESIONES PRODUCIDAS POR EL CONTAGIO DE UNA ENFERMEDAD PADECIDA POR EL ASEGURADO, ASÍ COMO LOS DAÑOS DE CUALQUIER NATURALEZA CAUSADOS POR ENFERMEDADES DE ANIMALES PERTENECIENTES AL ASEGURADO VENDIDOS O SUMINISTRADOS POR EL MISMO; IGUALMENTE, QUEDAN, EXCLUIDOS LOS DAÑOS GENETICOS OCASIONADOS A PERSONAS O ANIMALES.

16. DAÑOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.

17. MULTAS Y CUALQUIER CLASE DE ACCIONES O SANCIONES PENALES Y POLICIVAS.

18. DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ÓRDENES IMPARTIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

19. RECLAMACIONES POR DAÑOS A TERCEROS A CONSECUENCIA DE ACTOS DE LA VIDA PRIVADA O FAMILIAR DEL ASEGURADO.

20. RECLAMACIONES A CAUSA DE DAÑOS OCASIONADOS A BIENES AJENOS, QUE HAYAN SIDO ENTREGADOS AL ASEGURADO EN ARRENDAMIENTO, COMODATO, DEPOSITO O CUSTODIA.

21. DAÑOS A BIENES INTANGIBLES O PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES Y/O PERSONALES AMPARADOS POR LA POLIZA.

22. LESIONES PERSONALES, HURTO SIMPLE Y CALIFICADO, PERDIDA O DAÑOS SOBRE LAS PERTENENCIAS DEL ASEGURADO, SU CONYUGUE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL. LA MISMA EXCLUSION OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO, DIRECTORES Y REPRESENTANTES LEGALES DE LA PERSONA JURIDICA ASEGURADA, SI SE TRATA DE UNA SOCIEDAD DE PERSONAS Y DE LOS TRABAJADORES A SU SERVICIO.

23. RECLAMACIONES A CAUSA DE DAÑOS A TERCEROS DERIVADAS DEL HURTO SIMPLE Y HURTO CALIFICADO.

24. DERRUMBE Y OPERACIONES BAJO TIERRA.

25. DAÑOS CAUSADOS CON OCASION DE LABORES DE DEMOLICION DE EDIFICIOS O INSTALACIONES O DESMONTE DE MAQUINARIA, A NO SER QUE TALES ACTIVIDADES CONSTITUYAN EL OBJETO DEL CONTRATO AMPARADO,

26. PERJUICIOS DERIVADOS DE OPERACIONES QUE HAYAN SIDO DEFINITIVAMENTE TERMINADAS O ABANDONADAS POR EL ASEGURADO.

27. PERJUICIOS DERIVADOS DE OPERACION DE DESAGÜE, DISPERSION, O ESCAPE DE HUMO, VAPORES, HOLLIN, ACIDOS, ALCALIS, Y EN GENERAL PRODUCTOS QUIMICOS TOXICOS LIQUIDOS O GASEOSOS, DESPERDICIOS Y DEMAS MATERIAS CONTAMINANTES, ASI COMO RUIDO DENTRO O SOBRE LA TIERRA, ATMOSFERA, RIOS, LAGOS O SIMILARES.

28. DAÑOS A CONSECUENCIA DEL USO, TRANSPORTE O ALMACENAMIENTO DE EXPLOSIVOS, CUANDO SEA ACTIVIDAD PRINCIPAL DEL ASEGURADO.

29. RESPONSABILIDAD DE ESTIBADORES Y OPERACIONES EN DIQUES, MUELLES, DESEMBARCADEROS, RESPONSABILIDAD DE ASTILLEROS

30. DAÑOS CAUSADOS A BIENES O MERCANCIAS DURANTE SU TRANSPORTE.

31. LÍNEAS AEREAS, AVIONES, LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS AEROPUERTOS, INCLUSIVE LAS EMPRESAS DE CATERING, LA RESPONSABILIDAD DE LA TORRE DE CONTROL, Y EL ABASTECIMIENTO Y SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES PARA AVIONES.

32. TRABAJOS SUBACUATICOS, MINERIA SUBTERRANEA.

33. DAÑOS DERIVADOS DE LA EXTRACCION, FABRICACION, MANIPULACION Y USO DE ASBESTO, O SUSTANCIAS QUE TENGAN EN SU COMPOSICION DICHA MATERIA.

34. BANCOS DE SANGRE, HEPATITIS, CONTAMINACION BIOLOGICA, FORMADEHIDO.

35. RIESGOS MARITIMOS, P&I, RIESGOS PORTUARIOS, TRABAJOS DE DRAGADOS.

36. OPERACION DE PLATAFORMAS Y POZOS DE PERFORACION A MAR ABIERTO.

37. DAÑOS FINANCIEROS PUROS

38. DEPOSITOS Y VERTEDEROS DE BASURAS.

39. DAÑOS A ESTRUCTURAS O PROPIEDADES ADYACENTES.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legibles, visibles y comprensibles en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, bajo el ritualismo que los contratos de seguro son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera de Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273-007-000, consideró que *“en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tantos los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza [...]”*

En consecuencia, de hallarse configurada, según la prueba recaudada, alguna otra causal de exclusión consignadas en las condiciones generales o particulares de la póliza, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

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

7. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES – PACTA SUNT SERVANDA

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su Art. 1079 establece que “.... El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada.”.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos y las exclusiones pactadas.

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Solicito al señor Juez, declarar probada esta excepción, especialmente al encontrarse configurada una causal de exclusión pactada entre las partes en este contrato de seguro.

8. LA REPARACIÓN DEL DAÑO NO PUEDE SER FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO PARA LA PARTE DEMANDANTE.

En términos generales, existe un criterio unánime que explica que la reparación de los daños causados como consecuencia de un hecho dañoso, tiene un carácter exclusivamente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante. En otras palabras, no existe duda alguna que la reparación de los perjuicios tiene la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior, esto es, al estado previo a la causación del daño, sin que esto signifique que la parte actora pueda enriquecerse por el reconocimiento de dicha indemnización. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los mismos términos al establecer:

“Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, se adopta, en armonía con el inciso 2 del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior, (...)”

En otras palabras, es improcedente jurídicamente conceder una indemnización que no solo tenga la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior al acaecimiento del hecho dañoso, sino que también tenga el propósito de enriquecer a la parte actora. Lo anterior, por cuanto como se ha explicado, la indemnización de perjuicios no puede ser utilizada como herramienta para enriquecer a la víctima, sino para repararle efectivamente los daños que haya padecido.

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso

como el presente, que no se encuentra acreditado los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.

Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, comedidamente solicito desestimar la tasación de perjuicios propuesta por la parte demandante, así como la solicitud de declaración de los mismos, más aún, teniendo en cuenta que no existe elemento material probatorio alguno en el plenario que acredite efectivamente su causación.

En esos términos solicito a usted señor Juez, declarar probada esta excepción.

9. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMAS DEMANDADOS – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada, la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA, tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la Ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la Ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01 ha indicado que:

“(…) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente se convenga entre los contrayentes, lo anterior, según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (…)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

10. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de mi procurada y que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, en aras de la defensa de mi procurada, especialmente la de la existencia de la causal de exclusión del contrato de seguro.

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

III. PRUEBAS

I. SOLICITADAS POR ESTA PARTE:

a. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Carátula y el Clausulado de las siguientes pólizas:
 - La Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 500 74 994000003617.
 - La Póliza de Cumplimiento No. 500 47 994000018910.
2. Condiciones Generales de las pólizas anteriormente mencionadas.

b. INTERROGATORIO DE PARTE

Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **VALENTINA SALAZAR SALAZAR**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

IV. ANEXOS

1. Los documentos mencionados en el acápite de pruebas documentales.
2. Certificado de existencia y representación legal de la compañía Aseguradora Solidaria.

V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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