

Señores

**JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA: REPARACION DIRECTA**  
**RADICACIÓN: 76001-33-33-016-2019-00163-00**  
**DEMANDANTE: MARTHA INÉS PARAMO VALENCIA Y OTROS.**  
**DEMANDADA: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**  
**EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.**

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como se encuentra acreditado en el expediente; dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito me permito presentar los siguientes:

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

De conformidad con el auto del 26 de septiembre de 2023, este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el termino de 10 días para presentar alegatos de conclusión, cuyo término se corre los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2023 y los días 02, 03, 04, 05, 06, 09 y **10** de octubre de 2023. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

#### **II. ANALISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

##### **1. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

En audiencia inicial desarrollada el 06 de junio del 2023 se fijó el litigio entre las partes en el marco del medio de control de Reparación Directa previsto en el artículo 140 del CPACA, precisando que, de conformidad con la fijación de litigio propuesta por el despacho, el objeto de la prueba se circunscribió a *“Determinar si en el presente asunto, teniendo en cuenta los hechos de la demanda, las contestaciones de la misma y posteriormente todo el material probatorio que se ponga a consideración, se debe o no declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad accionada, por los daños y perjuicios endilgados por los demandantes, como consecuencia del trastorno de ansiedad y otros problemas de tensión física y mental sufridos por la señora Martha Inés Páramo Valencia, desencadenados por acoso laboral en su desempeño como docente en la Institución Educativa Normal Superior Farallones de Cali. Si el primer problema jurídico fuere resuelto de manera favorable, el Despacho entrará a resolver el segundo problema jurídico que sería a cuáles de los perjuicios solicitados se debería acceder”*.

Por otro lado, de manera accesoria, en caso de ser positiva la resolución del primer planteamiento, el despacho deberá resolver *“respecto a la llamada en garantía, si este está llamado a responder por las condenas que se hicieran en cuanto a quien lo llamó, en el presente caso sería el municipio de Santiago de Cali.”*. Lo anterior, conforme a los fundamentos jurídicos, facticos y elementos de prueba que se recauden a lo largo del proceso.

## 2. SE ENCUENTRA PROBADA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA INCOADA POR LA PARTE ACTORA.

En el caso sub examine se encuentra probada la caducidad del medio de control de reparación directa, toda vez que, la demanda que dio origen al presente proceso fue incoada habiendo transcurrido más de dos años desde que la accionante tuvo conocimiento de los supuestos actos de acoso por parte de los docentes y directivos docentes de la institución, esto es, desde el 20 de septiembre de 2019, situación que da lugar a la terminación del proceso e impide proferir una decisión de fondo frente a la responsabilidad del asegurado.

La caducidad de la acción se ha constituido como una garantía de seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a la inacción del interesado que no ejerce de manera oportuna los medios que la ley dispone para hacer efectivo su derecho. Sobre el punto se precisa que los términos de caducidad son de orden público y obligatorio cumplimiento, por lo que el juez se encuentra obligado a declararla aun de oficio, cuando la encuentre configurada. Al respecto, en sentencia C-832 de 2001, la Corte Constitucional al referirse al alcance de la caducidad dijo lo siguiente:

*“La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”* (subrayado y negrilla fuera de texto).

Y, más adelante indicó:

*“La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”* (subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora, en cuanto a la acción de Reparación Directa, el literal i) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 dispone que:

*“(i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”* (subrayado y negrilla fuera del texto)

Revisado el expediente, se puede observar que, en el escrito de reforma de la demanda, precisamente en el acápite de pretensiones, ítem **1.2.1.6 “Lucro cesante consolidado”**, el apoderado de la accionante señaló:

**Lucro cesante consolidado:** cantidad de dinero que la víctima reclamante dejó de recibir desde el momento del accidente (19 de septiembre de 2016) hasta el momento de la liquidación (noviembre 22 de 2019).

De conformidad con lo anterior, el apoderado de la parte actora confiesa que el daño se generó desde el **19 de septiembre de 2016**. Confesión que no es ajena a las pruebas obrantes dentro del proceso que dan cuenta que la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA tuvo conocimiento del daño, incluso desde antes de esta fecha, como se desprende de la **“solicitud de traslado e investigación por acoso”** en contra del rector, coordinador y compañeros de trabajo, presentadas por la demandante ante la Secretaría de

Educación Municipal, con radicado 2016PQR31097 del 12 de agosto de 2016 y 2016PQR38441 del 30 de agosto de 2016.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, de conformidad con la ley 1437 de 2011, el cálculo del término de caducidad se empezará a contar desde el día siguiente de la ocurrencia del presunto hecho generador del daño, que en este caso corresponde al 20 de septiembre del 2016, el termino para presentar la demanda se surtía hasta el 20 de septiembre del 2018. Pese a lo anterior, fue solo hasta el 29 de marzo de 2019 que la parte actora radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 59 Judicial I para Asuntos Administrativos, habiendo transcurrido dos (2) años, seis (6) meses y nueve (9) días, desde que se generó el hecho dañoso. Por su parte, la demanda fue radicada el 07 de junio de 2019, cuando habían transcurrido dos (2) años, ocho (8) meses y dieciséis (16) días. En los dos casos ya se había configurado la caducidad del medio de control de reparación directa.

Únicamente en gracia de discusión, cabe recalcarle al despacho que no se puede confundir, como pretendió hacerlo ver la apoderada en el escrito original de la demanda, calcular el término de la caducidad del medio de control desde que se tuvo conocimiento del presunto dictamen de pérdida de capacidad laboral, inclusive porque el hecho generador del presunto daño es “el acoso laboral que vivió la actora”, ya que esta todo el tiempo fue consciente del daño, tal como consta en las diferentes solicitudes de traslado por acoso y denuncias presentadas por dichos hechos.

Ahora bien, en tratándose de la limitación al acceso a la justicia, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia con Rad. 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186) y ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, se indicó:

*“(…) La presentación oportuna constituye uno de los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción, en tanto el término de caducidad permite racionalizar su ejercicio y limita el acceso a la justicia, para darle estabilidad a las relaciones jurídicas. La caducidad no se suspende ni interrumpe por ningún motivo, su causación es objetiva sin consideración a las partes. Es así como la doctrina y la jurisprudencia la han considerado como un fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho para acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio, por parte del juez, cuando verifique su ocurrencia. (…)*” (subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que los términos establecidos por el legislador permiten racionalizar el ejercicio de la acción para darle estabilidad a las relaciones jurídicas entre la administración y sus administrados. Así, la inobservancia de dichos términos trae como consecuencia la imposibilidad del actor de ejercer la acción para reclamar la efectividad de sus derechos, e impide cualquier pronunciamiento de fondo.

Por lo anterior, y estando acreditada la caducidad de la acción de Reparación Directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta procedente su declaratoria.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

### **3. LA PARTE ACTORA NO PROBÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DE LOS SUPUESTOS ACTOS DE ACOSO LABORAL.**

En el sub lite la parte actora no presentó pruebas suficientes que brinden certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, por lo tanto, ante la falta de certeza sobre el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al asegurado y, por ende, tampoco a la aseguradora.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudícos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”* Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

En tratándose de la imputación jurídica, relativa a la atribución de un deber jurídico de la administración, se determina conforme a distintos títulos de imputación que han sido entendidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado como: 1) daño especial; 2) riesgo excepcional; y 3) falla en la prestación del servicio-probada. Los dos primeros enmarcados dentro de un régimen objetivo de responsabilidad, en cuanto corresponde a la entidad demanda, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña; y, el tercero, enmarcado en un régimen subjetivo, en cuanto es a la parte demandante a quien corresponde demostrar el daño, la falla en el servicio (incumplimiento del deber jurídico) y el nexo de causalidad.

En lo que respecta a la falla del servicio probada, el extremo activo debe asumir una carga probatoria frente a la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración en el medio de reparación directa, aspecto que ha sido reiterado por la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha dicho lo siguiente:

*“La carga de la prueba en la demostración de los presupuestos axiológicos establecidos en el artículo 90 de nuestra Carta Política impone a quien solicita su aplicación la obligación de aportar o solicitar dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción para su acreditación. **Así, la parte que pretende una reparación debe encaminar sus esfuerzos en demostrar un daño que no tendrá que soportar, para luego sí acreditar que este resulta atribuible al Estado, carga lógica si se tiene en cuenta que sin la preexistencia del daño no hay lugar a estudiar la imputación y así mismo a resolver sobre la responsabilidad.** En estos términos, no basta con afirmar la existencia del daño habrá que demostrarlo.”* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Abordando el caso concreto, tenemos que la parte actora atribuye responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por los supuestos hechos de acoso laboral sufridos por la señora Martha Inés Páramo Valencia, que derivaron en la pérdida de su capacidad laboral calificada como de origen laboral. Manifestó que dichos actos de acoso fueron presuntamente ejecutados por parte de los docentes y directivos docentes de la institución donde laboraba y, por otra parte, que la Alcaldía, a través de la secretaría de Educación, presuntamente omitió dar respuesta frente a la “solicitud de traslado e investigación por acoso laboral en contra del rector, coordinador y compañeros de trabajo”.

Al efectuar una revisión frente a la pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, se observa en primera medida que, además de la declaración rendida por la testigo CLAUDIA CABRERA, no existe ninguna otra prueba que, al menos sumariamente, permita cotejar la versión de los hechos expuesta en el escrito de la demanda y que en conjunto brinden certeza sobre el presunto acoso laboral.

Ahora, en lo que respecta al testimonio de la señora CLAUDIA CABRERA se puede concluir que no brinda elementos suficientes para determinar que los supuestos actos de acoso sufridos por la señora MARTHA INES VALENCIA PARAMO, tuvieron un carácter institucional, o que la actitud de los docentes frente a ella fuera producto de órdenes impartidas por los directivos docentes, pues quedó claro que cada docente, de manera libre, asumió su postura frente a las denuncias que había formulado la accionante ante la Personería Municipal. Es tanto así que, en la declaración de la testigo, al preguntársele de quién provenían los ataques hacia la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, en una reunión que sostuvieron, dijo que **no le constaba** que los directivos docentes hubieran lanzado ataques contra ella.

En cuanto a los supuestos conflictos que tuviera el director docente con la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, frente a la impartición de la cátedra de Religión, la testigo se refirió de manera subjetiva a cómo ella consideraba que debía impartirse la cátedra, pero en ningún momento señaló un acto concreto en que el director de la institución le hubiera exigido a la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA impartir la cátedra bajo determinados criterios o de determinada forma. De igual manera, señaló que, sin motivo alguno, habían sacado a la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA del grupo de WhatsApp, sin embargo, tampoco precisó si se trataba de un grupo institucional, quién era su administrador, quién la sacó del grupo, ni la fecha en que sucedió tal hecho.

En otras palabras, si bien en dicho testimonio se hace referencia a ciertas circunstancias de conflicto, como es normal en un lugar de trabajo, lo cierto es que en su declaración no se puede entrever actos de los docentes y directivos docentes de la institución que se configuren como situaciones de acoso, recurrentes y reiterativos; y, al contrario, permite concluir que los actos asumidos por los docentes, de tener contacto o no con la accionante, de hablarle o no hablarle, hacen parte la libertad de cada uno, la cual no puede ser restringida bajo el supuesto de que la accionante se sintiera mal por tal hecho.

Por otra parte, en cuanto la versión sobre situaciones de acoso laboral contenida en la historia clínica de la señora Martha Inés Paramo Valencia y las diferentes solicitudes que la accionante elevó ante la Secretaría de Educación, es evidente que resultan ineficaces para probar la ocurrencia de esos hechos, pues corresponde a simples versiones de la misma accionante que debían quedar plenamente probados en el plenario, carga que no cumplió la parte actora.

Así las cosas, es evidente que las pruebas aportadas y practicadas en el proceso no brinda suficiente certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, por lo tanto, sin tener certeza sobre el hecho dañoso no es posible atribuir responsabilidad al asegurado.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

**4. QUEDÓ PROBADA LA AUSENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD EN CUANTO NO SE PROBÓ QUE LA CAUSA EFICIENTE DE LAS AFECTACIONES SUFRIDAS POR LA ACCIONANTE HUBIEREN SIDO PRODUCTO DEL SUPUESTO ACOSO LABORAL.**

En el presente caso no se encuentra probado el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad, por cuanto no existen pruebas que acrediten que el daño sufrido por la accionante sea producto de los supuestos hechos de acoso laboral alegados, que permita atribuirle falla en el servicio del Distrito.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación:

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

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa

eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular ha indicado el Honorable Consejo de Estado:

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

Revisado el caso concreto encontramos que la parte actora atribuye como causa eficiente de la Pérdida de Capacidad Laboral sufrida por la señora MARTHA INES PÁRAMO VALENCIA, a los supuestos actos de acoso de los docentes y directivos docentes de la institución donde laboraba, sin embargo, con las pruebas aportadas y practicadas dentro del plenario, no fue posible establecer con certeza la relación de causalidad existente entre los supuestos actos de acoso laboral y los cuadros de ansiedad sufridos por la accionante.

Si bien con la demanda se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral, calificando la pérdida de origen laboral, frente a la contradicción del dictamen, ninguno de los testigos y peritos intervinientes dio cuenta o justificación los motivos de dicha calificación. Al respecto véase que al preguntársele al perito al preguntársele al perito DR. MANUEL DARIO BURBANO ALVARADO cómo llegó a la conclusión de las patologías que sufría la señora páramo, respondió que **la paciente había llegado con un diagnóstico previo que no lo consignaba él, sino que había llegado previamente, posiblemente por psiquiatría o por uno de los médicos tratantes.**

Por otra parte, al preguntársele si en su concepto podría afirmar que las patologías obedecían a situaciones de origen común o laboral, respondió que **no tenía elementos de juicio para determinar esa causalidad y tampoco fue llamado como calificador a esta diligencia.**

Y, al preguntársele a la Dra. ROSALBA LIEBANO FIESCO cómo fue que llegó a la conclusión de que la invalidez era de origen laboral y no de origen común, respondió dijo que **se llega a esas conclusiones basado en la historia clínica y en la valoración que hicieron los profesionales de puesto de trabajo para llegar a esa conclusión.**

Ahora, frente a la Historia Clínica de la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, se precisa que, si bien la accionante recibió atención medida psiquiátrica y psicológica, las conclusiones o diagnósticos de los médicos tratantes fueron realizadas con base en las mismas declaraciones de la paciente, es decir, no es posible establecer ciertamente que fueron los supuestos actos de acoso los que le produjeron trastornos de ansiedad y de tensión física y mental, o si existían otros factores o antecedentes médicos que pudieran incidir de manera determinante en la acusación del daño. Situación que resulta relevante tener en cuenta, porque incluso en la demanda, la parte actora manifestó en el hecho primero de la reforma de la demanda que **“aproximadamente en mayo de 2015, la señora Martha Inés Paramo Valencia, se reintegró a sus labores como docente en la Institución Educativa Normal Superior Farallones de Cali, luego de una incapacidad por una cirugía realizada por su médico ginecobstera. (...)”**

Así las cosas, es claro que sin estar probados el supuesto acoso en contra de la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA por parte de los docentes y directivos docentes, no hay lugar siquiera a estudiar la existencia de un nexo de causalidad, y en todo caso, con las pruebas allegadas al plenario tampoco fue posible establecer que la causa eficiente de la pérdida de capacidad laboral derivada los trastornos de ansiedad y tensión física y mental sufrida por la accionante hayan sido causados por el supuesto acoso laboral, pues este pudo ser producto de otros factores no atribuibles al asegurado.

En conclusión, resulta inexistente la concurrencia de los elementos que se requieren para que se estructure la responsabilidad que pretendió endilgarse al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por lo que no deben prosperar las pretensiones en su contra.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la inexistencia del nexo causal.

#### **5. NO ESTÁN PROBADOS LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LOS DEMANDANTES NI SU TASACIÓN.**

Sin perjuicio de que en el sub-lite no se probó la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali en el resultado dañoso y, por lo tanto, no hay obligación de indemnizar, en el caso hipotético y poco probable que se llegare a condenar al asegurado y, en consecuencia, se obligare a mi representa al pago de la indemnización, en virtud del contrato de seguro, sin que esto implique confesión, tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

##### **a) Frente a los perjuicios materiales:**

Pretende la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de lucro cesante, la suma de TRECIENTOS CATORCE MILLONES SEICIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$314.673.295) M/CTE, pretensión que deberá ser denegada teniendo en cuenta que, al no encontrarse probada la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún concepto.

Pese a lo anterior, aún en el caso remoto que se condenare al asegurado al pago de indemnización, se debe precisar que, frente a la pretensión de indemnización por concepto de lucro cesante, la parte actora no acreditó el perjuicio económico alegado, teniendo en cuenta que nunca existió una cesación de los ingresos económicos provenientes de su actividad económica, que se hubieran originado con fundamento en el presunto daño causado a la víctima. Ello es así en cuanto, a pesar que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 83,00%, de origen laboral, con fundamento en dicho dictamen a la accionante le fue reconocida una pensión de invalidez.

Al respecto, se debe precisar que, si bien el reconocimiento de la pensión de invalidez no exime al Estado de la reparación por los daños causados a sus administrados, frente al lucro cesante la procedencia de su reconocimiento debe ser más exhaustiva, en primera medida, porque debe quedar acreditado que, en efecto, con ocasión de la pérdida de la capacidad laboral sufrida por la accionante se ocasionó un menoscabo en su patrimonio económico y si, siendo afirmativa esa respuesta, la prestación recibida por concepto de pensión de invalidez cubre la totalidad de la pretensión indemnizatoria, pues de lo contrario el Estado estaría asumiendo una doble erogación por una misma causa.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 19 de marzo de 2021, exp. 48898, dijo lo siguiente:

*“Como puede apreciarse en las últimas providencias citadas, **cuando la causa jurídica de la reparación sea la misma, consistente en la merma de la capacidad laboral, no procede la acumulación de las indemnizaciones.** De manera que acogiendo a los criterios jurisprudenciales previamente plasmados se deberá modificar la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, negar el reconocimiento de este rubro, pues conforme a lo que se verificó en el expediente, al señor Cleyderman de Jesús Arias Pérez, la misma entidad le reconoció pensión de invalidez, mediante Resolución No. 00843 del 6 de julio de 2012, la cual cubre la totalidad de la pretensión por este concepto.”* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se puede observar que la pretensión indemnizatoria del lucro cesante esgrimida por la parte actora, tiene la misma causa jurídica por la cual se le reconoció una pensión de invalidez a la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, mediante resolución

No. 4143.010.21.06184 de fecha julio 06 de 2018, proferida por la Secretaría de Educación de Cali.

Cosa distinta sería que, además de su labor como docente adscrita a la Secretaría de Educación, la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, desarrollara alguna otra actividad económica que, con ocasión de la pérdida de capacidad laboral sufrida no hubiere podido seguir realizando y, por ende, se hubieren visto afectados dichos ingresos, sin embargo, este no es el caso, pues tal circunstancia no fue expuesta por la parte actora.

Así las cosas, es claro que resulta improcedente el reconocimiento indemnización del Lucro Cesante alegado por la parte actora, en cuanto actualmente la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA recibe una pensión de invalidez que cubre la pretensión indemnizatoria.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

**b) Frente a los Perjuicios morales:**

Pretenden la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daño moral las siguientes sumas:

- A favor de MARTHA INES PARAMO VALENCIA (víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.
- A favor de MARTIN GOMEZ (esposo de la víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.
- A favor de JOSE DAVID GOMEZ PARAMO (hijo de la víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.
- A favor de MARIA DEL MAR GOMEZ PARAMO (hija de la víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.
- A favor de JUAN GABRIEL GOMEZ PARAMO (hija de la víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.
- A favor de MARIA NICOLLE GOMEZ PARAMO (hija de la víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.
- A favor de DANIEL ALEJANDRO GOMEZ PARAMO (hija de la víctima directa) la suma de ochenta (80) SMLMV.

Sobre el punto se debe precisar que al no encontrarse probada la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún concepto.

Pese a lo anterior, se precisa que aun cuando se encontrará probada la responsabilidad del Distrito y se profiera condena por concepto de daño moral con fundamento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora MARTHA INES PARAMO, el juez no podrá conceder indemnización más allá de la expresamente pretendida por la parte actora, de conformidad con la prohibición de los jueces de proferir fallos *extra* y *ultra petitia*.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

**c) Frente al Daño a la salud:**

Pretende el accionante que se reconozca a favor de la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, por concepto de daño a la salud, la suma de OCHENTA (80) SMLMV, monto que debe ser negado, teniendo en cuenta que al no encontrarse probada la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún concepto.

Pese a lo anterior, se precisa que aun cuando se encontrará probada la responsabilidad del Distrito y se profiera condena por concepto de daño a la salud, con fundamento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora MARTHA INES PARAMO, el juez no podrá conceder indemnización más allá de la expresamente pretendida por la parte actora, de conformidad con la prohibición de los jueces de proferir fallos *extra* y *ultra petitia*.

Por lo anterior, solicito **NEGAR** la pretensión de indemnización del presunto daño a la salud, alegado por la parte actora.

### III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el sub lite no se demostró la responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por la supuesta en la supuesta falla en el servicio que a juicio de los actores le ocasionó los presuntos perjuicios aquí reclamados, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial entre la asegurada y mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

- 1. SE ENCUENTRA CONFIGURADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN CUANTO LAS POLIZAS No. 1501215001154 Y No. 1501216001931 AMPARAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO, Y NO LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL; Y, EN TODO CASO, LOS RIESGOS IMPUTABLES ASEGURADO CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, SE ENCUENTRAN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA POLIZA.**

Sin perjuicio de que no se acreditó la responsabilidad del asegurado por los supuestos hechos de acoso laboral alegados por la parte actora; y, en consecuencia, no hay lugar a reconocer indemnización por ningún concepto, es preciso establecer que, en el presente caso, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva para llamar en garantía a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. por cuanto el objeto del contrato de seguro se circunscribe a amparar la responsabilidad civil extracontractual que cause el asegurado a terceros durante el giro normal de sus actividades, y no aquellos que se deriven de una relación contractual como ocurre en el caso concreto; y, en todo caso, teniendo en cuenta que de conformidad con los hechos expuestos en la demanda, la pérdida de la capacidad laboral de la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA se originó en el supuesto acoso laboral que sufrió por parte de los docentes y directivos docentes de la Institución a la cual estaba vinculada, dicho riesgo se encuentra expresamente excluido de la póliza, por lo tanto, no existe obligación indemnizatoria.

La legitimación en la causa ha sido entendida como la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial que se discute en el proceso. Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *“consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.”*

Atendiendo el caso concreto, se puede observar una evidente falta de cobertura material de las pólizas suscritas toda vez que, la descripción de los riesgos amparados no se enmarcan dentro los hechos y pretensiones expuestos por la parte actora, y adicionalmente los mismos están expresamente excluidos de cobertura. A este punto, con el fin de establecer los motivos por los cuales se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa, se realizan las siguientes precisiones:

- a) Se encuentra probada la falta de cobertura material de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No1501215001154 y No. 1501216001931, en cuanto no se amparan los perjuicios derivados de relaciones contractuales del asegurado, por lo tanto, no es exigible la obligación indemnizatoria.

En el caso sub examine, se encuentra probado que la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931, NO ofrece cobertura en cuanto lo que se póliza ampara en la póliza es la responsabilidad civil extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali, y no la derivada de una relación contractual, como ocurre en el caso bajo estudio.

En tratándose de las diferencias entre la Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-609-2014 indicó:

*“En la sentencia C-1008 de 2010 la Corte Constitucional sintetizó la teoría en materia de responsabilidad civil, haciendo la distinción entre aquella de naturaleza contractual y la de carácter extracontractual. Al respecto sostuvo:*

**“La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil”.**

*Particularmente, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta corporación ha citado como referente la definición dada por la Corte Suprema de Justicia:*

*De igual forma, ha indicado que **la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista**, la cual se encuentra fundamentada, para el caso de la responsabilidad extracontractual, en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, **otorgándole al elemento subjetivo “notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización(...)**”.* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Abordando al caso concreto, se observa que tanto en la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 1501215001154, como en la No. 1501216001931, el riesgo amparado se suscribió en los siguientes términos:

*“1. Objeto del Seguro*

*Amparan los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, **que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.**”* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Es decir, las pólizas en cuestión solo ofrecen coberturas derivada de la responsabilidad Civil **Extracontractual** en que incurra el asegurado.

Por otra parte, revisados los hechos objeto de discusión en el medio de control de Reparación Directa, se observa que el origen del presunto daño, alegado por la parte actora, deviene de una relación laboral (contractual), por el supuesto acoso laboral que sufrió durante el desempeño de su labor como Docente en la Institución Educativa Normal Superior Farallones de Cali y que deben ser tratados a la luz de lo dispuesto el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad*

*profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”*

Así las cosas, una vez esclarecido que la Póliza cubre únicamente la Responsabilidad Civil Extracontractual en la que pueda llegar a incurrir el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y teniendo en cuenta que el demandante busca la indemnización de perjuicios por acoso laboral, que está intrínsecamente ligada al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, no habrá lugar a afectar la Póliza No. 1501216001931, habida cuenta que, como se indicó, no existe cobertura alguna frente a la Responsabilidad Civil Contractual.

**b) Se encuentra probado que en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931, se encuentran expresamente excluidas las reclamaciones imputables al asegurado con fundamento en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.**

Sin perjuicio de que en el sub examine no se probó la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali por los presuntos actos de acoso en contra de la señora MARTHA INES PARAMO VALENCIA, sin que implique confesión, en el eventual caso que se llegare a condenar al Distrito por este hecho, los perjuicios que de ello se deriven no son indemnizables a la luz del contrato de seguro toda vez que, dicho riesgo se encuentra expresamente excluido en las pólizas suscritas.

De conformidad 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 referenciada, 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 debe mencionarse la circular externa No. 023 de 2010, emitida por la superintendencia financiera de Colombia, respecto de “Disposiciones especiales aplicables a las entidades aseguradoras y reaseguradoras”, en las cuales se estableció para los amparos y excusiones que:

*“1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.”*

De lo anterior es posible concluir que los amparos y las exclusiones en las pólizas de seguro son eficaces en tanto en la primera página como en las subsiguientes, pues debe entenderse que en existen varias partes del contrato de seguros las cuales son (i) la carátula, (ii) el clausulado con las condiciones del negocio y (iii) los anexos. No es posible asimilar “póliza” y “carátula”. La carátula es aquella sección en la que se incluyen, entre otros, los elementos indicados en el artículo 1047 del Código de Comercio y la advertencia de la terminación automática del seguro por mora en el pago de la prima. La póliza, por su parte, es el documento que contiene el contrato de seguro.

Abordando el caso concreto, se puede observar que, en el contrato de seguros, se pactaron las siguientes exclusiones:

“(…) 2. EXCLUSIONES

2.2 Salvo que se convenga la cobertura mediante acuerdo previo, quedan excluidas de la cobertura

**2.2.4 Las reclamaciones imputables al asegurado según el art. 216 del código sustantivo del trabajo u otras normas del régimen laboral (...)**. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta que los hechos objeto de discusión en el medio de control de Reparación Directa, con fundamento en los cuales la parte actora pretende la indemnización, tienen origen en el supuesto acoso laboral que sufrió durante el desempeño de su labor como Docente en la Institución Educativa Normal Superior Farallones de Cali, resulta evidente que estos se encuentran intrínsecamente ligados a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo tanto, es claro que, aun en el caso remoto que se condene al Distrito por los hechos expuestos en la demanda, dichos riesgos se encuentran expresamente excluidos de la póliza y, en ese sentido, no se podrá exigir a la aseguradora el cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

Por lo anterior, solicito declara **PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Mapfre Seguros Generales de Colombia S

## **2. SE ENCUENTRA PROBADA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA POLIZA No. 1501215001154, POR LO TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA CON FUNDAMENTO EN DICHA POLIZA.**

En el caso sub examine, se encuentra probado que la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 1501215001154, no ofrece cobertura temporal teniendo en cuenta que los hechos objeto de debate ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza.

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma a amparar la responsabilidad civil extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali.

No obstante, es de advertir que en dicho contrato de seguro se estipuló una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, el cual dispone:

**“ARTICULO 4o.** En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

En consecuencia, en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se concertó previamente el ámbito de cobertura temporal de la póliza, de la siguiente manera:

FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA					
DIA	MES	AÑO		HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
10	4	2015	INICIACION	00:00	28	3	2015	233
			TERMINACION	00:00	16	11	2015	

Dichas pólizas fueron pactadas bajo la modalidad de ocurrencia, la cual contempla que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo puede surgir si las pérdidas que se enmarquen dentro del amparo de responsabilidad civil extracontractual ocurrieron dentro del periodo de vigencia establecido, sin considerar el tiempo de su reclamación.

2. Tipo de Póliza
.a Entidad ha venido contratando, bajo la modalidad de <b>ocurrencia</b> , pólizas de responsabilidad civil desde hace más de cinco años.
3. Modalidad de Cobertura
<b>Ocurrencia:</b> Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

Abordando al caso concreto, se tiene que la póliza No. 1501215001154 tiene una vigencia desde el **28 de marzo de 2015** hasta el **16 de noviembre de 2015**. Sin embargo, los hechos objeto del medio de control de reparación directa que nos asiste, ocurrieron el **20 de septiembre de 2016**, es decir, por fuera de la vigencia pactada en la póliza.

En conclusión, al no haber ocurrido el siniestro dentro de la vigencia de la póliza, no puede tomarse en cuenta, por parte del despacho, el contrato de seguro documentado en la póliza No. 1501215001154, toda vez que incumple los términos de la modalidad *de ocurrencia* adoptada tanto legal como contractualmente.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

**3. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADA LA FALTA DE COBERTURA DE LAS POLIZAS No. 1501215001154 Y No. 1501216001931, POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO; POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representado respecto de las pólizas de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 y No. 1501215001154, toda vez que no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza.

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco surge obligación alguna de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que *“la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual “el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro”*. De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: ***“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”***. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación n.º

05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo que se debe entender por “siniestro”, al respecto dijo:

*“No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos. **El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, “(...) es el riesgo en estado de daño (...)”.**”*

*El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, “(...) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante.

Como se ha reiterado, la parte demandante desatendió la carga probatoria que le correspondía para demostrar los hechos que sustentan la demanda de reparación directa, en la medida que la parte actora no demostró suficientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los supuestos hechos de acoso por parte de los directivos y docentes de la institución ni se probó que los mismos tuvieran relación de causalidad con las afectaciones presuntamente sufridas por la accionante. Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, no existe ninguna prueba por medio de la cual se pueda establecer que la realización del daño le es imputable al asegurado.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro. Al tenor de lo expuesto, tanto en la Póliza N° 1501216001931 y No. 1501215001154, el objeto del seguro en mención fue el siguiente:

*“Objeto del Seguro*

**Amparar** los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, **con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana**, durante el giro normal de sus actividades.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del Asegurado, no hay fundamento para afectar las pólizas en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito declara **PROBADA** la falta de cobertura de la póliza, al no haberse realizado el riesgo asegurado.

**4. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL PORCENTAJE DEL COASEGURO PACTADO EN LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154 y No. 1501216001931, ANTE UNA EVENTUAL OBLIGACION INDEMNIZATORIA.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, se encuentra debidamente probado el porcentaje pactado en el coaseguro del 34% a cargo de mi representada, respectivamente.

Sobre la coexistencia de seguros, el artículo 1092 del Código de Comercio señala:

*“Artículo 1092. indemnización en caso de coexistencia de seguros. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.*

Abordando el caso concreto, se puede observar que las pólizas en mención fueron tomadas bajo la modalidad de coaseguro de la siguiente manera:

- **Frente a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931.**

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 se pactó el siguiente coaseguro:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 329.574.246,61
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 300.915.616,47
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 487.196.712,38
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 315.244.931,54

En efecto, del material probatorio se puede avizorar que el suscrito contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, fue coasegurado entre Allianz Seguros S.A., AXA Colpatría Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatría), Zúrich Colombia Seguros S.A. (antes QBE) y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de

asegurabilidad: en un **23% para Allianz Seguros S.A.**; en un **21% para AXA Colpatría Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatría)**; en un **22% para Zurich Colombia Seguros S.A. (antes QBE)**; y, en un **34% para Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**

Así las cosas, con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solo le es dable responder, máximo, por el 34% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad, sujeta de igual manera al deducible pactado.

- Frente a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 se pactó el siguiente coaseguro:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 312.062.645,30
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 284.926.763,10
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 461.309.997,40
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 298.494.704,20

En efecto, del material probatorio se puede avizorar que el suscrito contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, fue coasegurado entre Allianz Seguros S.A., AXA Colpatría Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatría), Zúrich Colombia Seguros S.A. (antes QBE) y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de asegurabilidad: en un **23% para Allianz Seguros S.A.**; en un **21% para AXA Colpatría Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatría)**; en un **22% para Zurich Colombia Seguros S.A. (antes QBE)**; y, en un **34% para Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**

Así las cosas, con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solo le es dable responder, máximo, por el 34% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad, sujeta de igual manera al deducible pactado.

Cómo se puede observar, tanto la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, como la No. 1501215001154, se suscribieron en coaseguro con las compañías Allianz Seguros S.A., AXA Colpatría Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatría), Zúrich Colombia Seguros S.A. (antes QBE), y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., correspondiendo a mi representada un porcentaje del **34%**, respectivamente.

Así mismo, se debe precisar que el coaseguro pactado bajo ninguna circunstancia implica solidaridad entre las coaseguradoras, por lo tanto, las coaseguradoras deberán asumir el porcentaje que les corresponde. Frente a esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de noviembre del 2002, Magistrada Ponente María Elena Giraldo Gómez, señaló:

*“(...) para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto **las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna (sic) en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación.** Recuérdese además que el artículo 1092*

*ibidem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, estando probada la existencia del coaseguro, cualquier condena en contra de mi representada deberá ser reducida en proporción al valor o porcentaje coasegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad entre las coaseguradoras.

Por lo tanto, solicito se declare **PROBADO** el porcentaje del coaseguro a cargo de mi representada, pactado en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 y No. 1501215001154.

**5. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154 y No. 1501216001931 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, la aseguradora MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que tanto en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, como en la Póliza No. 1501216001931, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, correspondiente al **15% de la pérdida y mínimo 40 SMLMV**, respectivamente.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Abordando el caso concreto, se puede observar que el deducible pactado en las pólizas en mención fue el siguiente:

- **Frente a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931.**

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 se pactó el siguiente deducible por evento, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.- PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la póliza No. 1501216001931, el asegurado deberá asumir el **15% de la pérdida y mínimo 40 SMLMV.**

- Frente a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 se pactó el siguiente deducible por evento:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.- PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la póliza No. 1501215001154, el asegurado deberá asumir el **15% de la pérdida y mínimo 40 SMLMV.**

Cómo se puede observar, tanto en la póliza No. 1501216001931 como en la No. 1501215001154, se pactó un deducible a cargo del asegurado, correspondiente al 15% del valor de la pérdida o mínimo 40 SMLMV, respectivamente.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del quince por ciento (15%) del valor de la pérdida o mínimo cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes por evento, para cada una de las pólizas vinculadas.

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

## 6. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LIMITE MAXIMO DE ASEGURABILIDAD PACTADO EN LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154 y No. 1501216001931.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, la aseguradora **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto límite asegurado pactado en las pólizas N°1501216001931 y No. 1501215001154.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto que “*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de las precitadas pólizas, se encuentra debidamente probado el valor máximo de asegurabilidad por evento, de la siguiente manera:

- Frente a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 se pactó el siguiente límite de asegurabilidad por evento:

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

Por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la póliza No. 1501216001931

- Frente a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 se pactó el siguiente límite de asegurabilidad por evento:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	

Por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la póliza No. 1501215001154.

Cómo se puede observar, tanto en la póliza No. 1501216001931 como en la No. 1501215001154, se pactaron unos límites máximos de asegurabilidad por evento, por lo tanto, ante una eventual condena no se podrá condenar a la aseguradora, sino hasta la suma de la concurrencia del valor asegurado.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado*. De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADO** el límite máximo de responsabilidad de la póliza.

#### IV. PETICIÓN

Ruego a la Juez Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro No. 1501215001154 y No. 1501216001931, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el límite del valor asegurado, el deducible y el coaseguro, con fundamento en los cuales el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mí prolijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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