

Señores:

JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE CALI, VALLE DEL CAUCA.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

RADICADO: 76001-33-33-009-2019-00296-00.

DEMANDANTES: ANGIE LICETH CHINGAL MANYOMA Y OTROS.

DEMANDADO: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI Y OTROS.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la carrera 14 No. 96 - 34 de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 891.700.037 – 9, representada legalmente por el Doctor Jorge Enrique Riascos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.426.721, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal y Escritura Pública que se adjuntan. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por la señora ANGIE LICETH CHINGAL MANYOMA Y OTROS en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por dicha entidad territorial a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

El 19 de julio de 2021, el Juzgado Noveno (9º) Administrativo Oral de Cali, notificó en estados el Auto Interlocutorio No. 427 del 16 de julio de 2021, por medio del cual admitió el llamamiento en garantía respecto de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Hasta la fecha la notificación personal no se ha surtido, no obstante, conocimos de la admisión del llamamiento en garantía, y en ese sentido, procedo a contestar la demanda y el llamamiento en garantía, solicitando nos tenga **notificados por conducta concluyente** a partir de la presentación de este escrito.

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO 5.1: no me consta que el 5 de noviembre de 2017, la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, ingresara a la Estación del MIO 7 de agosto, a las 09:05 p.m., como tampoco la ubicación dentro del transporte, y menos si la misma recibió una llamada, si procedió a contestarla ni su supuesta duración. No me consta que la demandante fue víctima de sustracción de su teléfono móvil y de agresión física, como tampoco si el vigilante de la estación no realizó esfuerzos por repeler dicha agresión, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Compañía, sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 5.2: no me consta la calidad de pasajera de la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 5.3: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 5.4: no es un hecho, se trata de la imputación que realiza el extremo activo, sosteniendo que la agresión física que presuntamente padeció la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, se debió a la omisión de los demandados, sin que se determine el

reproche puntual frente al municipio de Santiago de Cali. Situación que debe acreditarse en el devenir procesal.

No me consta que la actora sufriera graves lesiones en su cuerpo, y menos que las mismas sean de carácter permanente, ocasionándole daño a la salud y vida en relación, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, es preciso resaltar que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado el daño a la vida en relación se encuentra subsumido en el daño a la salud, por lo que se torna improcedente la petición de los dos perjuicios.

AL HECHO 5.5: no me consta que la esfera social y de goce de la joven Angie Liceth Chingal Manyoma se viera afectada al no poder realizar actividades recreativas por las cicatrices que indica padece en su cuerpo, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 5.6: no es un hecho sino la equivocada atribución de responsabilidad al ente territorial. Por lo que no requiere pronunciamiento alguno, toda vez que por demás es incorrecta ya que no es el acápite ideal para realizar la imputación.

La entidad demandada no es responsable por los perjuicios deprecados por los actores, toda vez que, en este caso, como lo veremos más adelante en profundidad con el desarrollo de las excepciones, no existe responsabilidad de la entidad territorial, toda vez que el daño es imputable al hecho de un tercero.

AL HECHO 5.7: no es un hecho sino la equivocada atribución de responsabilidad al extremo pasivo, sin que se logre advertir un reproche puntual frente al municipio de Santiago de Cali. Por lo que no requiere pronunciamiento alguno, toda vez que por demás es incorrecta ya que no es el acápite ideal para realizar la imputación.

Pese a lo anterior, es preciso resaltar que, el municipio de Santiago de Cali, no presta el servicio de transporte masivo, razón por la cual no tuvo ninguna injerencia en el citado contrato de transporte.

No me consta que la Policía Nacional incumpliera su obligación constitucional y contractual de proteger la vida y honra de la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 5.8: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 5.9: no es un hecho, corresponde a un fragmento del supuesto oficio S – 2019 del 10 de julio de 2019.

AL HECHO 5.10: no me consta que el 5 de noviembre de 2017, se le hubiesen generado perjuicios estéticos a la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, que le desfiguraran el cuerpo de por vida, pues se trata de circunstancias personales totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, se resalta que en el expediente no obra dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal ni de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que determinen secuelas y/o pérdida de capacidad laboral en la demandante.

AL HECHO 5.11 (se ordenó incluir dicho hecho en los fundamentos de derecho): no es un hecho sino la equivocada atribución de responsabilidad a la Policía Nacional, sin que se logre advertir un reproche puntual frente al municipio de Santiago de Cali. Por lo

que no requiere pronunciamiento alguno, toda vez que por demás es incorrecta ya que no es el acápite ideal para realizar la imputación.

AL HECHO 5.12: (se ordenó incluir dicho hecho en los fundamentos de derecho): no es un hecho sino la equivocada atribución de responsabilidad al extremo pasivo por la supuesta omisión de vigilancia y seguridad, sin que se logre advertir un reproche puntual frente al municipio de Santiago de Cali. Por lo que no requiere pronunciamiento alguno, toda vez que por demás es incorrecta ya que no es el acápite ideal para realizar la imputación.

AL HECHO 5.13: (se ordenó incluir dicho hecho en los fundamentos de derecho): no es un hecho sino la equivocada atribución de responsabilidad al extremo pasivo por la supuesta omisión de vigilancia y seguridad, sin que se logre advertir un reproche puntual frente al municipio de Santiago de Cali. Por lo que no requiere pronunciamiento alguno, toda vez que por demás es incorrecta ya que no es el acápite ideal para realizar la imputación.

Pese a lo anterior, debe indicarse que el supuesto hurto del teléfono móvil al igual que la lamentable agresión a la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, no se configura dentro del título de imputación de riesgo excepcional, pues no existe ninguna actividad peligrosa desplegada por la administración municipal.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto desde ya, que **ME OPONGO A LA TOTALIDAD** de las pretensiones incoadas por la parte demandante, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para declarar una responsabilidad administrativa en el asunto que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que en el presente caso nos encontramos frente a dos (2) circunstancias que eximen de responsabilidad al extremo pasivo del litigio, a saber: (i) En el presente proceso operó el hecho de un tercero, en tanto que el hurto del teléfono móvil y la agresión a la joven Angie Liceth Chingal Manyoma, provino de bandidos y (ii) Fuerza mayor o caso fortuito.

Oposición frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO a esta pretensión como quiera que no está demostrada la responsabilidad administrativa del municipio de Santiago de Cali. Además, por cuanto en el presente caso operaron las causales eximentes de responsabilidad denominadas *hecho de un tercero* y *fuerza mayor* y *caso fortuito*.

Oposición frente a la pretensión SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene al ente territorial a pagar los perjuicios solicitados por los demandantes, porque es consecuencial de la anterior y en el entendido que aquella no debe prosperar, de igual forma esta tampoco. Concretamente me opongo a los perjuicios así:

Frente a los perjuicios inmateriales reclamados por los demandantes me opongo a lo solicitado respecto del daño moral debido a que la cuantificación es excesiva y exagerada para el caso que nos atañe, de acuerdo a esto procedo a compartir al Honorable Despacho el sustento jurídico referente al daño moral:

- **Oposición frente al DAÑO MORAL.**

En efecto, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante, primero, por cuanto no existe actuación y/u omisión del municipio de Santiago de Cali, que ocasionara daño a la víctima, segundo, la pretensión es evidentemente especulativa y equivocadamente tasada. Nótese como el Consejo de Estado, en Acta del 28 de agosto de 2014, para una lesión que se enmarca en una gravedad igual o superior al 10% e inferior al 20%, reconoce el equivalente de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el primer nivel de cercanía, y siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el tercer nivel de cercanía afectiva.

Es por ello, que la suma deprecada de cien (100) SMLMV, solicitada para la víctima, padre y tía de la lesionada; resulta claramente exorbitante, dado que en el presente proceso no existe dictamen de pérdida de capacidad laboral ni del Instituto Nacional de Medicina Legal, que determine secuelas en la joven Angie Liceth Chingal. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo.

Oposición frente a la pretensión TERCERA: ME OPONGO a la afectación a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados en cuantía de cien (100) SMLMV. En primer lugar, porque no se encuentra acreditada una grave violación a los derechos humanos: curaciones crueles y dolorosas. En segundo lugar, porque bajo este título de indemnización se privilegia las compensaciones a través de medidas reparatorias integrales no indemnizatorias, es decir, que su fin último no es lucrativo como erradamente lo pretende el apoderado de los actores.

Oposición frente a la pretensión CUARTA: me opongo rotundamente a la prosperidad del **daño a la salud**, al encontrarse configuradas las eximentes de responsabilidad: el

hecho de un tercero, falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial y fuerza mayor o caso fortuito.

Solo bajo la hipótesis de demostrarse la afectación al daño a la salud, el mismo deberá ser indemnizado de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que se demuestre en el proceso, que de ninguna manera equivaldría a la suma de cien (100) SMLMV, incoados por la víctima, sino a veinte (20) SMLMV, por tratarse de una lesión que podría enmarcarse en el nivel igual o superior al 10% e inferior al 20%.

Oposición frente a la pretensión QUINTA: ME OPONGO al ofrecimiento de **disculpas públicas** como quiera que no está demostrada la responsabilidad administrativa del municipio de Santiago de Cali. Además, por cuanto en el presente caso operaron las causales eximentes de responsabilidad denominadas *hecho de un tercero y fuerza mayor o caso fortuito*.

Oposición frente a la pretensión SEXTA: esta pretensión fue rechazada a través del Auto que admitió la demanda, por lo que no se realizará pronunciamiento alguno.

Oposición frente a la pretensión SÉPTIMA: ME OPONGO a la condena en costas y agencias en derecho, por sustracción de materia, en tanto, que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

Oposición frente a la pretensión OCTAVA: respecto, de esta pretensión debe indicarse al Despacho que la misma no puede considerarse, por cuanto se refiere al cumplimiento de disposiciones normativas.

Oposición frente a la pretensión NOVENA: ME OPONGO a la prosperidad de dicha pretensión toda vez que la justicia es rogada luego no puede el juez reconocer perjuicios que no fueron debidamente solicitados.

Oposición frente a la pretensión DÉCIMA: ME OPONGO a la prosperidad de dicha pretensión, pues la misma no es en sí una pretensión si no una solicitud probatoria, la cual aplica para las entidades públicas.

III. EXCEPCIÓN PREVIA

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE CALI.

La legitimación en la causa por pasiva, en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión, ha sido definida como la coincidencia que debe existir entre los demandantes y los demandados (la persona a quien la ley impone la obligación de satisfacer el derecho reclamado por el demandante).

Luego, la falta de legitimación en la causa por pasiva es entendida como la ausencia de la citada coincidencia, que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditada debido a que la entidad demandada no tiene por qué reconocer y pagar indemnización por la agresión física que sufrió Angie Liceth Chingal al interior de la estación 7 de agosto del MIO, pues no existió actuación y/u omisión que deviniera en la presunta lesión de la víctima, máxime cuando el ataque fue perpetrado por ladrones, luego, el ente territorial no es la persona jurídica llamada a responder por los perjuicios irrogados por los demandantes, pues no presta el servicio de transporte masivo ni mucho menos seguridad y vigilancia al interior de las estaciones y buses del MIO.

Aunado a lo anterior, no existe ningún vínculo o fundamento para que se endilgue responsabilidad a la entidad territorial demandada, por ende, deben negarse todas las pretensiones, declarando probada esta excepción, pues no se llenan los presupuestos que exige el nacimiento de un vínculo jurídico de esa índole y menos, cuando el asunto versa sobre una agresión física por sujetos que hurtaron el teléfono móvil de la víctima, siendo evidente que no existe relación alguna entre el daño predicado por los actores y el ente territorial, luego no existe falla del servicio que se pueda predicar del asegurado.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al señor juez se profiera sentencia anticipada y declare probada esta excepción.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ PROCURADA.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de reparación directa, todas las planteadas por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada, y en ese sentido, las que propongo a continuación:

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD “HECHO DE UN TERCERO”.

En primer lugar, es necesario indicar que en la agresión física padecida por Angie Liceth Chingal Manyoma el pasado 5 de noviembre de 2017, al interior de la estación del MIO 7 de agosto, no hubo responsabilidad por parte del ente territorial. Por el contrario, el accidente se produjo por el hecho de un tercero, bandidos que abordaron a la joven hurtándole el teléfono móvil y ocasionándole lesiones en su humanidad. Por tal motivo, se procede a colegir que el lamentable ataque por parte de dichos sujetos fue el único responsable de las lesiones generadas a la joven. Lo antes expuesto, es una clara muestra de la configuración del hecho de un tercero como causal que exime de toda responsabilidad al extremo pasivo.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado¹, ha indicado que cuando la conducta de un tercero causa el daño, debe liberarse de toda responsabilidad al extremo pasivo de la litis así:

“(…)

*De entrada debe precisarse que la causa extraña es la única eximente de responsabilidad que se admite cuando el daño es causado en el ejercicio de actividades peligrosas. **Esa causal exonerativa es aquella ajena o extrema del funcionamiento mismo del elemento peligroso (fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero).** Énfasis propio.*

En concordancia con lo manifestado por la jurisprudencia, es claro que, si el daño alegado se produjo como consecuencia del hecho de un tercero, el demandado será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. En el caso concreto, es evidente que el factor relevante y adecuado que incidió en la ocurrencia del ataque del 5 de noviembre de 2017, fue la conducta desplegada por los bandidos, cuando de forma imprevista e irresistible sustrajeron el teléfono móvil de la joven y le propinaron sendas lesiones en su humanidad. Por tanto, es jurídicamente inviable imputar responsabilidad al extremo pasivo.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 11 de mayo de 2017, radicado 05001-23-31-000-2003-02994-01 (40590).

De modo que es claro que el ente territorial demandado no desplegó ninguna conducta tendiente a provocar el referido ataque en el que resultó lesionada la actora. Por lo anterior, no existe fundamento fáctico ni jurídico que obligue al extremo pasivo en el presente proceso a indemnizar a la parte actora por los eventuales perjuicios producidos con ocasión a la agresión del 5 de noviembre de 2017. Lo anterior, por cuanto como ya quedó plenamente demostrado, fue la conducta de los ladrones, la causa determinante en la producción de la lesión. En tal virtud, no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

En conclusión, no es jurídicamente viable imputar obligación indemnizatoria a cargo del extremo pasivo de la litis, puesto que como lo afirma el Consejo de Estado, los daños alegados por el extremo activo son consecuencia del hecho de un tercero: ladrones. Por tanto, no puede pretenderse una indemnización respecto del demandado, cuando la causa gestora del ataque es la agresión por parte de sujetos al margen de la ley.

En ese sentido, solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ANTE UNA CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. – CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

La presente excepción se formula debido a que a partir de las pruebas que reposan en el plenario, se puede inferir que la causa adecuada para la agresión a la víctima fue un evento imprevisible e irresistible que necesariamente configura el caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad. En tal virtud, no puede existir responsabilidad en el ataque por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, como quiera que este fue producto de la decisión espontánea de los asaltantes. Un evento que configura un escenario de caso fortuito o fuerza mayor que impide endilgar responsabilidad en el extremo pasivo. En otras palabras, al configurarse una causal eximente de responsabilidad como lo es el caso fortuito o fuerza mayor, el Juzgado no tiene otra salida que desestimar las pretensiones de la demanda. En adición, es menester indicar que las causales de exoneración de responsabilidad son aquellos medios de defensa que impiden el nacimiento de la obligación de reparar el daño ocasionado en virtud de una inejecución de una obligación.

Así entonces, la causa extraña está integrada por tres (3) especies perfectamente diferenciables: el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima. En ese entendido, la causa extraña impide el nacimiento de la obligación reparadora, que es el fundamento del proceso de responsabilidad administrativa, ya que elimina uno de los presupuestos sustanciales de esta, esto es, el nexo de causalidad. Es

por ello, que si se configura la fuerza mayor o caso fortuito se elimina el elemento de la responsabilidad, esto es, el nexo de causalidad. Motivo por el cual, se impide el nacimiento de la obligación reparadora. El artículo 64 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito de la siguiente manera:

*“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”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De tal definición legal, en reiteradas sentencias la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha extraído los siguientes requisitos: inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad. Circunstancias que deberán analizarse frente a cada caso concreto y no de forma generalizada. En lo que respecta al principio de imprevisibilidad, precisó la Alta Corporación:

*“(…) **‘imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo’** (sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor, menos aún si se para mientes en el carácter contingente que tiene el defecto mecánico, el cual es normalmente pronosticable, a juzgar por las precitadas máximas de la experiencia. No en vano, como se delineó, son varios los presupuestos que, en forma conjunta y articulada, deben observarse para que el evento se torne en imprevisible¹”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Aunado a ello, con respecto a la inimputabilidad precisó:

*“Desde luego que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, **el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño** (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998), **ni puede estar ‘ligado al agente, a su persona ni a su industria’** (sent. 104 de 26 de noviembre de 1999), **habida cuenta que debe tratarse, según***

doctrina citada en este último fallo, de ‘un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración’ (Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. T.II. cap.VII. pág. 68).

(...)

Sobre este último aspecto, conviene acotar –y de paso reiterar- que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable²” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por último, precisó en lo atinente a la imprevisibilidad, irresistibilidad e inimputabilidad, lo siguiente:

“a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales [NO] haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él, aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como la hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que ‘...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...’ (G.J. Tomos LIV, página, 377, y CLVIII, página 63).

b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente - sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos

acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito”.

*“c) Que el mismo hecho, imprevisible e irresistible, no se encuentre ligado al agente, a su persona ni a su industria, de modo tal que ocurra al margen de una y otra con fuerza inevitable (...)”³.
(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, según los pronunciamientos realizados por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria especialidad civil, el hecho será imprevisible cuando no pudo ser contemplado de antemano debido a que era anormal, poco frecuente, de baja probabilidad de realización, excepcional y sorpresivo. Si se podría vislumbrar su ocurrencia, no se presentaría esta característica sustancial. Será irresistible cuando no se pudo evitar ni su acaecimiento ni las consecuencias, haciendo imposible adecuar una conducta distinta, y será extraño o inimputable cuando no tenga relación alguna con su persona, empresa, industria o culpa.

En este orden de ideas, se debe aterrizar la teoría al caso concreto. Es dable afirmar que en el presente asunto el ataque ocurrido el 5 de noviembre de 2017, fue generado por una causa completamente extraña, imprevisible e irresistible. Es decir, su ocurrencia única y exclusivamente puede ser atribuida a un hecho de fuerza mayor y caso fortuito, siendo una causal exonerativa de responsabilidad. Lo que a su vez impide el nacimiento de la obligación derivada del daño. Lo anterior, por cuanto la agresión física en sí misma comporta un carácter de imprevisible por cuanto no podría ser contemplado debido a su anormalidad, poca frecuencia y baja probabilidad de realización, excepcional y sorpresiva.

En tal sentido, basta con estudiar el vídeo que milita en el dossier para observar que el ataque duró alrededor de cuatro (4) segundos. En virtud de lo anterior, la agresión no solo es un evento imprevisible, sino también constituye un hecho irresistible e inesperado, por lo que en el hipotético evento que en el lugar de los hechos hubiese estado la policía y/o vigilante seguramente no hubiesen podido repeler tal agresión

En conclusión, en el presente asunto no podrá endilgarse responsabilidad administrativa alguna a la parte pasiva, en tanto surgió el eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito, que rompe el nexo de causalidad, elemento indispensable en la responsabilidad. Lo anterior, por cuanto la agresión objeto de controversia única y exclusivamente puede ser atribuido a un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, siendo una causal exonerativa de responsabilidad. Lo que a su vez impide el nacimiento de la obligación derivada del daño. Es lo suficientemente claro que los hechos que causaron el

daño a la parte demandante han sido absolutamente imprevisibles e irresistibles a los demandados, no hay forma alguna en la cual pudieren prever la ocurrencia de la situación, ni tampoco hay circunstancia alguna que les permitiera resistirse a la misma.

4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL.

Para que se pudiera configurar la responsabilidad a cargo del extremo pasivo de la litis, era necesario que la parte actora desde la presentación de la demanda probara el factor estructural de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la supuesta acción y/u omisión desplegada por el ente territorial y los perjuicios pretendidos por los demandantes. No obstante, resultó probado en el plenario que el ataque del 5 de noviembre de 2017, se produjo por el hecho de un tercero y fuerza mayor o caso fortuito, al ser víctima de unos bandidos que hurtaron el teléfono móvil y agredieron a la joven Chingal. Por lo anterior, no es posible atribuir al extremo pasivo de la litis la ocurrencia del atraco y mucho menos afirmar que hay a su cargo una obligación indemnizatoria.

La jurisprudencia ha definido el nexo causal, como la relación de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión atribuible al agente generador del mismo. Se tiene que es un elemento naturalístico que permite la estructuración del daño y la consecuente responsabilidad en cabeza del Estado. Dicho esto, encontramos que las lesiones padecidas por la joven **Angie Liceth Chingal** equivocadamente pretenden ser imputadas al Municipio de Santiago de Cali, con el simple dicho, ya que no existen y tampoco se solicitaron medios probatorios con los que se pudiera clarificar: **i)** las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el ataque, y **ii)** que el supuesto atraco se debiera al incumplimiento del contenido obligacional del ente territorial, siendo ello la causa de las lesiones alegadas y no otro factor externo, imputable al hecho de un tercero, como lo veremos más adelante.

En este tipo de eventos, es menester recordar que la carga de la prueba de demostrar el nexo causal está en el demandante. Si este no acredita que sus lesiones devienen del incumplimiento del contenido obligacional y que ello corresponde a la omisión de vigilancia y seguridad, las pretensiones deben ser negadas.

En conclusión, no hay prueba de la existencia del nexo causal entre el supuesto hecho generador y el daño alegado. Pues como se ha analizado, en este caso se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero y fuerza mayor o caso fortuito, quien fue el gestor del ataque. Desvirtuando así, cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte actora. Por tanto, al no encontrarse acreditado ese nexo, es

claro que jurídica y jurisprudencialmente resulta improcedente declarar responsabilidad administrativa por no encontrarse acreditado un elemento estructural de la misma.

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

5. LOS PERJUICIOS MORALES DEPRECADOS POR EL EXTREMO ACTOR, DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el Despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cien (100) SMLMV, para la víctima directa, padre y tía de la lesionada. Petición que desborda los límites de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado. Pues la suma exigida supera el límite que el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha reconocido para víctimas y familiares en caso de una lesión que se enmarca en una gravedad igual o superior al 10% e inferior al 20%, tal y como podría suceder en este caso.

Es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones. En efecto, el Consejo de Estado ha fijado como límite indemnizatorio en caso de lesiones que generan una lesión igual o superior al 10% e inferior al 20%, tal y como se observa a continuación:

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

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbelo de la demanda, es preciso señalar que el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de

2014, en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales, sostuvo lo siguiente:

“La reparación moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

(...)

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%, a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; **a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20%** y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior a 10%”. (Énfasis propio).*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Solicitar 100 SMLMV, para la víctima, padre y tía de la lesionada, resulta a todas luces exorbitante. Lo anterior, pues una lesión que podría ser igual o superior al 10% e inferior al 20%, otorga 20 SMLMV, para el primer nivel de cercanía, y 7 SMLMV, para el tercer nivel de cercanía afectiva. En tal virtud, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el Despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. TASACIÓN EXCESIVA DEL DAÑO A LA SALUD.

En primer lugar, es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada, en la media que, al momento de estimar su solicitud, se desatendió completamente los topes máximos de indemnización fijados por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para la tasación del daño a la salud:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
<i>Igual o superior al 50%</i>	100
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10

En tal virtud, la solicitud elevada en el escrito de demanda se encuentra tasada de forma exorbitante, como quiera que desconoce completamente los parámetros fijados por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Lo anterior teniendo en cuenta que la solicitud elevada en el escrito de demanda corresponde a 100 SMLMV, para la víctima directa de la agresión física, sin que en el expediente milite dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal que, de cuenta de secuelas de carácter permanente, ni dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que determine pérdida de capacidad laboral del 50%.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 100 SMLMV, para la víctima directa, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante. Lo anterior, como quiera que se derivan de una estimación

excesiva del supuesto daño a la salud que pretende y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, en el Acta del 28 de agosto de 2014.

En conclusión, es desacertada la petición de reconocimiento del daño a la salud en la suma pretendida por la parte demandante, siendo exorbitante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada, y en tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado.

7. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO AFECTACIÓN A DERECHOS Y BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS.

El daño a derechos y bienes constitucionalmente protegidos es una categoría de perjuicio inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado. Tipología de perjuicio que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, que tiene como objeto, resarcir no sólo la dignidad humana de la víctima y la de su núcleo familiar, sino en general resarcir a la sociedad y al Estado. De manera que el reconocimiento de perjuicios por esta tipología está encaminado directamente a restablecer a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Para lo cual se imponen medidas de reparación y garantías de no repetición, es decir, no medidas de carácter pecuniario como las solicitadas por la parte demandante en el presente caso. Por tanto, esta indemnización solicitada por el extremo actor es a todas luces improcedente.

En primer lugar, es evidente que la naturaleza de la reparación de esta tipología de perjuicio es equivocadamente entendida por la parte demandante, toda vez que esta tipología está encaminada directamente a restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales que se ven afectados y que se reparan principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. A fin de reparar no solamente a la víctima directa, sino a su familia, a la Sociedad y al Estado. Al respecto, el Consejo de Estado² ha establecido qué:

“El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de

² Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente No. 329888 del 2014

*vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). (i) **El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos***³(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Respecto a dicha reparación⁴, la misma corporación expuso:

“La reparación de la víctima está orientada a (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) Lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que el futuro, la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial”.

El Consejo de Estado ha indicado que se deben adoptar medidas de reparación integral que operen con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Lo anterior, confirma lo dicho en líneas precedentes sobre la errónea interpretación que le ha dado la Parte Demandante a esta categoría de perjuicio inmaterial, a fin de entenderla bajo su conveniencia, cuando es claro que en este caso no se ha materializado daño a este tipo de derechos.

En segundo lugar, es preciso indicar que además de que es claro que en este caso no se causaron tales perjuicios, los mismos no se encuentran en ningún caso acreditados mediante prueba o elemento de juicio suficiente que permita demostrar su consumación. Puesto que es evidente que no basta con enunciar y solicitar un perjuicio para que el mismo sea reconocido, sino que debe acreditarse suficientemente dentro del proceso. Máxime, cuando está establecido jurisprudencialmente que para que un perjuicio de esta tipología sea concedido, deben confluir dos factores según los términos del Consejo de

³Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente No. 329888 del 2014

⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 32988-14.

Estado, a saber: (i) Debe encontrarse acreditada dentro del proceso su concreción, y (ii) Debe precisarse su reparación integral. Según el Consejo de Estado:

*“En cuanto al daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se ha establecido que se reconocerá, aún de oficio, la vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, **se encuentra acreditada dentro del proceso** su concreción y se precise su reparación integral”⁵ (Énfasis propio).*

Como en el caso estudiado no obra prueba ni elemento de juicio que permita determinar la concreción de este tipo de perjuicio, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar esta pretensión. Más aún, cuando lo que solicita la Parte Demandante es una indemnización económica como reconocimiento a este tipo de perjuicios, cuando la jurisprudencia ha sido clara en establecer que, una vez acreditado este daño, su reconocimiento se da a través de medidas reparatorias de carácter no pecuniario.

En tercer lugar, es importante resaltarle al Despacho que en el improbable evento en que se encontraran consumados estos perjuicios, de todas maneras, no hay lugar al reconocimiento solicitado por la parte Demandante por estos conceptos, toda vez que este es considerado como un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. En tal virtud, lo que se impone ante su reconocimiento son medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Lejos de lo pretendido en el perjuicio 3.1, en el que se solicita la suma de cien (100) SMLMV, para el lesionado, sin considerar que el Consejo de Estado ha establecido claramente que este tipo de perjuicios se repara mediante medidas reparatorias que **no son de carácter pecuniario**.

De manera que en este caso es posible concluir (i) Que no procede reconocimiento por daño a bienes y derechos constitucionalmente protegidos por cuanto no se presenta la vulneración alegada, (ii) Que en caso de que procediera, tal reconocimiento deriva en medidas reparatorias y no de carácter pecuniario salvo decisión excepcional del juez, y finalmente (iii) Que en caso de que los dos anteriores supuestos se encontraran probados y en ese hipotético e improbable evento procediera una indemnización, esta solo podría ser otorgada única y exclusivamente a la víctima directa. Por todo lo expuesto anteriormente, es evidente que no existe en este caso consumación alguna de este tipo

⁵ Ibidem.

de daño y como consecuencia, no habría lugar a reconocimiento de indemnización alguna por estos perjuicios.

Solicito a la señora Juez declarar probada esta excepción.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda y al llamamiento en garantía, que se origine en la ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

CAPÍTULO II **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** **FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

En este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en virtud del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, documentado en póliza No. 1501216001931, procediendo a contestar así:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO 1º: no es un hecho que sirva de fundamento al llamamiento en garantía, pero es cierto que **el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, figura como demandado en el proceso de reparación directa que hoy nos ocupa la atención, el cual fue impetrado por la señora Angie Liceth Chingal y otros. Proceso que se identifica bajo el radicado No. 76001-33-33-009-2019-00296-00.

FRENTE AL HECHO 2º: no es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado. Es la manifestación que la joven Angie Liceth Chingal fue agredida el día 5 de noviembre de 2017, al interior de la estación 7 de agosto del MIO, donde aparentemente resultó lesionada.

FRENTE AL HECHO 3º: no es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado. Es la manifestación que la parte actora pretende el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud y a la vida en

relación, por el ataque acaecido el 5 de noviembre de 2017, al interior de la estación 7 de agosto del MIO, donde aparentemente resultó lesionada la joven Angie Liceth Chingal.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, certificado No. 3, con fundamento en la cual el Municipio de Santiago de Cali, vinculó a la aseguradora al proceso, no puede hacerse efectiva pues no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no existe acción y/u omisión por parte del ente territorial, que generara la agresión en la que resultó lesionada la joven Angie Liceth Chingal, todo lo contrario, se encuentra demostrado el hecho de un tercero y la fuerza mayor o caso fortuito, al ser víctima de hurto y apuñalada por bandidos que se encontraban al interior del bus del MIO abordado por la actora.

Ahora, si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo respecto de mi representada, pese a la evidente ausencia de responsabilidad de la entidad territorial que realizó el llamado en torno a los hechos de la demanda. Comedidamente solicito que sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, sino que, por el contrario, oposición, se verifique por parte del señor Juez, circunstancias como: **i)** límites y coberturas acordadas, **ii)** coaseguro, y **iii)** deducible **iv)** condiciones particulares de la póliza y sus respectivas exclusiones, entre otras. Lo anterior, en el remoto evento de que prosperen una o algunas de las pretensiones formuladas por el apoderado en su libelo demandatorio.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

El Auto Interlocutorio No. 427 del 16 de julio de **2021**, notificado en estados el 19 de julio de dicha anualidad, admitió el llamamiento en garantía propuesto por el Municipio de Santiago de Cali a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** El despacho a la fecha no ha efectuado la notificación personal a mi representada. Transcurriendo más de un (1) año después de haber sido admitido el llamamiento en garantía en cuestión.

Si bien la Ley 1437 de 2011, (CPACA), contempla la figura del llamamiento en garantía en su artículo 225, lo cierto es que dicha norma solo hace alusión a los requisitos que debe contener el escrito del llamamiento, así como el término del que dispone el llamado para

Página 22 de 34

dar contestación a este, sin que se hubiese regulado en momento alguno el trámite que debe darse al llamamiento. Ante tal ausencia normativa, debe atenderse a lo previsto en el artículo 306 del C.P.A.C.A., que preceptúa que, en los aspectos no contemplados en tal estatuto debe remitirse al Código General del Proceso, (CGP).

Bajo el amparo de dicha normatividad, es menester dar cumplimiento al artículo 66 del C..GP., en el cual se entiende configurada la ineficacia cuando la notificación del llamamiento no se ha logrado realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden dada por el juez de notificarlo personalmente. Esta situación ocurrió en el presente asunto, ya que transcurrió más de un (1) año sin que se hubiere logrado efectuar la notificación al llamado en garantía, es decir, a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Como quiera que no se realizó la notificación del llamamiento en garantía dentro del término antes citado, dicha actuación procesal se ha tornado ineficaz y su efecto es que impide al juzgador decidir sobre la relación sustancial subsistente entre el tercero llamado y el llamante. La entidad llamante, municipio de SANTIAGO DE CALI, no desplegó gestión alguna para que el llamamiento en garantía se efectuara en su oportunidad, solo hasta el 11 de julio de 2022, el asegurado remitió correo informando sobre la notificación de dicho auto. El interés y eventual beneficio del llamamiento en garantía decretado por el Despacho residía en el municipio de Santiago de Cali, y, por tanto, al advertir la falta de notificación, debió esta pasiva desplegar la actuación conducente a concretar lo pedido.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que así sea el Despacho quien deba notificar, siempre debe respetar los términos que la ley contempla toda vez que es un precepto de orden público. Así tenga la calidad de operador judicial, el término que tiene para realizar la respectiva notificación del llamamiento es de seis (6) meses so pena de operar la ineficacia del llamamiento en garantía. De esta manera lo expresó el Consejo de Estado⁶:

“La Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, y tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 11001-03-15-000-2020-01550-01(AC). C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

la misma se efectúe (...) Como sustento de la anterior conclusión, resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial quien, en todo momento, debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia”.

Se itera que el llamamiento en garantía es una institución procesal que no se encuentra completamente regulada en el CPACA, y por ende sus reglas propias al encontrarse en el CGP, deben ser aplicadas en virtud de la integración normativa autorizada en el CPACA como ya se mencionó.

En conclusión, como quiera que en el presente caso no se ha surtido la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en contra de mi representada, y ya pasó más de un (1) año desde que se profirió el respectivo auto, se deberá declarar la ineficacia del mismo como consecuencia jurídica dispuesta por la ley ante tal retardo.

Por todo lo anterior, solicito desvincular a mi representada del proceso por la configuración del mentado fenómeno.

2. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO PORQUE NO HAY RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada, respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la Responsabilidad incurrida de acuerdo a la legislación vigente. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que

Página 24 de 34

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.

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 fuera del texto original).

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que: primero, se encuentra patente la inexistencia de prueba de la falla en el servicio. Segundo, tampoco se encuentra en este proceso prueba que acredite el hecho generador del daño que aquí se alega. Por el contrario, se encuentran configuradas las causales eximentes de responsabilidad: el hecho de un tercero y la fuerza mayor o caso fortuito. Tercero, no hay prueba del nexo de causalidad que vincule a las lesiones sufridas por la demandante, con actuación alguna del extremo pasivo, desvirtuando cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte demandante.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión física o daño atribuible al Municipio de Santiago de Cali. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, el ataque provino de unos bandidos que se encontraban al interior del BUS del MIO que abordó la actora, siendo un evento imprevisible e irresistible para el operador del sistema masivo, circunstancias en las cuales no tuvo injerencia alguna el ente territorial al no ser prestador del servicio de transporte masivo en la ciudad. En consecuencia, no existe realización del riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo lesión causada por el asegurado, pues de las documentales obrantes en el proceso se pudo establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo del litigio.

Así mismo, no existe prueba en el proceso que acredite que las lesiones sufridas por la joven **Angie Liceth Chingal**, obedecen como consecuencia del presunto, pero no probado incumplimiento obligacional de vigilancia y seguridad, o alguna acción u omisión del extremo pasivo del litigio. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del demandado en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza del Municipio de Santiago de Cali, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, y surgir obligación alguna a cargo de mi prohiljada.

Página 25 de 34

3. LA OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN TENIENDO EN CUENTA LA EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la Póliza.

Debe señalarse señor Juez, que la relación sustancial entre el demandando Municipio Santiago de Cali y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., surge en el contrato de seguro documentado en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, en el cual obra como coaseguradora líder mi representada. Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurran "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*; 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501216001931, mi prohijsada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., asumió el **34.00%** de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

Compañía Aseguradora	% de Participación
ALLIANZ SEGUROS S.A.	23.00%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	21.00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	34.00%
QBE	22.00%

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

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

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, que establece:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”. (Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia⁷ preciso que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

“(…)
18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de marzo de 2022, exp. 53742. Página 27 de 34

Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:

<<La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos>>”.
(Subrayado fuera de texto).

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al **34.00%**, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

4. EN CUALQUIER CASO, NO SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931, CERTIFICADO 3 - DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones “*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 y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar*”⁸.

En ese sentido, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en

⁸ Ossa G. J., Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Editorial Temis. 1991.

el contrato de seguro. Así, la Póliza No. **1501216001931**, **certificado 3**, contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	5,000,000,000.00

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto, que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad la cual va hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal y como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene un tope máximo de **\$5.000.000.000**, por evento y vigencia. Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. **1501216001931**. Lógicamente, este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

5. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 1501216001931, CERTIFICADO 3.

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna.

Página 29 de 34

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**, en la sección segunda de las Condiciones Generales, señala una serie de exclusiones, las cuales de presentarse relevan de obligación indemnizatoria a la aseguradora que represento.

Así las cosas, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza No. **1501216001931**, estas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la Jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

El carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el

asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”.

El artículo 1127 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

“Art. 1127. Definición de seguro de responsabilidad. Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 84. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

No debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de: perjuicios morales, daño a la salud, afectación a bienes constitucionalmente amparados, no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización del extremo pasivo que nada tuvo que ver con la lesión padecida por la víctima directa. Toda vez que el ataque acaeció por el hecho de un tercero: bandidos agredieron a la joven para hurtarle el teléfono móvil.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la

carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los demandantes.

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

7. EN EL CONTRATO DE SEGURO No. 1501216001931, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro, el cual corresponde al **15% del valor de la pérdida mínimo 40 SMLMV.**

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”⁹. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

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 descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro de **15% del valor de la pérdida mínimo 40 SMLMV.**

8. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

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

9. GENÉRICA Y OTRAS.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CAPÍTULO III **MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS Y SOLICITADOS**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:**

⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

Respetuosamente solicito se tengan como tales las que obran en el proceso, y especialmente:

1. Certificado de Existencia y Representación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
2. Escritura pública No. 1804, donde se otorga poder general al suscrito.
3. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, certificado No. 3, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., (Carátula, Condicionado Particular y General).

Respetuosamente solicito se decreten las siguientes:

1. INTERROGATORIO DE PARTE:

Ruego a su Despacho se decrete el interrogatorio de parte de los señores **ANGIE LICETH CHINGAL, MONICA KATHERINE CHINGAL GARCÍA y JAMES ALEXANDER CHINGAL**, de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

CAPÍTULO IV NOTIFICACIONES

El suscrito en Avenida 6 A Bis No. 35 N - 100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, (V), o en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.