

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

M.P: RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ADORACIÓN ARCOS CARVAJAL Y OTROS

**DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -
INPEC**

RADICADO: 76001-23-33-001-2014-00247-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto notificado por estados el día veinticuatro (24) de julio de 2024, se resolvió dar por precluido el periodo probatorio corriéndose traslado a las partes por el término común de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurren de la siguiente forma: 25, 26, 29, 30, 31 de julio, 01, 02, 05, 06 y, 08 de agosto de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. LOS ERRORES Y OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL CONSTITUYEN UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005575

Para que surgiese una obligación en cabeza de mí representada, se hace necesario que en virtud de lo establecido en los artículos 1072 y 1056 del Código de Comercio se estructure la configuración

de un siniestro, en donde el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza, su vigencia, cumplimiento de las garantías, **que no se configure en causal de exclusión alguna**, y que el hecho se haya dado dentro de la vigencia de la póliza. El hecho de haber pactado en la Póliza de Seguro, concretamente en las condiciones generales y particulares algunas exclusiones de amparo, debe ser considerarse al pronunciarse sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

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. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es, la exclusión, consiste en lo siguiente: *“La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo contratado queda amparado, y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente”*.¹

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

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

En virtud de la facultad referenciada, el asegurador decidió otorgar amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador respecto a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

Entre las exclusiones pactadas en las condiciones generales de la póliza, se encuentra la contemplada en el numeral “3” y “12” del acápite de “EXCLUSIONES”, la cual evidentemente exonera del deber indemnizatorio a mi mandante, como quiera que la responsabilidad del INPEC frente a las personas reclusas en sus instituciones es de estirpe profesional:

¹ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.



“EXCLUSIONES

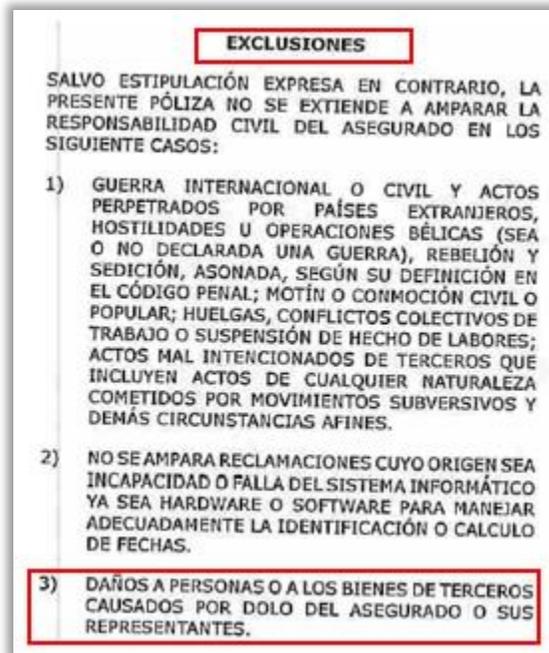
Salvo estipulación expresa en contrario, la presente póliza no se extiende a amparar la responsabilidad civil del asegurado en los siguientes casos:

(...)

12). Errores y omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad Civil Profesional.

En atención a lo pactado entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y mi representada, se tiene que los hechos de responsabilidad que aquí se acusan provienen de la supuesta omisión de la administración en la custodia y vigilancia de los internos, lo cual constituiría un incumplimiento del deber de cuidado hacia aquellos bajo su tutela, situación que se enmarca dentro de las funciones de la entidad asegurada, lo cual se asimila a una falta relacionada con su actividad “profesional”. Motivo por el cual, tal situación no se encuentra amparada en este asunto bajo el seguro de responsabilidad civil que se suscribiera por ser generados con uno de sus internos, y por lo tanto mi representada no puede ser condenada al pago indemnización alguna, debiéndose declarar probada la excepción de exclusión de amparo respecto del asegurado alegada desde la contestación de la demanda.

En igual sentido, de forma clara, precisa y expresa se encuentra que en ningún caso se cubrirán “daños a personas o a los bienes de terceros causados por dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes”, tal como se exhibe a continuación:



Bajo ese entendido, es imperante destacar, primero, que la configuración del daño de manera indiscutible fue efectuada dolosamente por un tercero que causó la muerte del señor Efrén Arcos, y, segundo que, la responsabilidad administrativa que fuera imputada en cabeza del ente demandado, reconocería que el actuar por parte de los funcionarios del instituto fue gravemente culposa, evento que por su estructura no es amparado por el contrato de seguro suscrito de conformidad con las condiciones pactadas y aceptadas libre y voluntariamente por las partes.

En esta tesitura, si el Honorable Tribunal considera que el INPEC es patrimonial y extracontractualmente responsable, se comprenderá que el daño fue causado por una falla en el servicio materializada en el ejercicio de las funciones que se desarrollan dentro del instituto, en este sentido, el perjuicio alegado por la parte accionante frente a la muerte del señor Jimi Efrén Arcos es resultado de errores u omisiones en los servicios de seguridad prestados por el INPEC, evento que no es amparado por el contrato de seguro suscrito de conformidad con las condiciones pactadas y aceptadas libre y voluntariamente por las partes. Por lo que, vistas las anteriores exclusiones pactadas en el contrato de seguro y los hechos del presente proceso que se encuadran perfectamente en ellas, se colige que mi representada no tiene obligación legal o contractual alguna de asumir las resultas del proceso de la referencia en la medida en que los hechos que son objeto de la presente Litis fueron excluidos de la cobertura otorgada en la póliza en cuestión.

En consecuencia, por hallarse configurada según el acervo probatorio que obra dentro del proceso, las exclusiones contenidas en la clausula "exclusiones", numeral "3" y "12", no hay lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada. En ese sentido, ruego al despacho que, una vez advertidas las causales, se le imprima aplicación con miras a proteger los derechos e intereses que le atañen a mi prohijada.

2. INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA LOS HECHOS MATERIA DE CONTROVERSI Y EN CONSECUENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, TODA VEZ QUE LOS RECLUSOS NO SE ENCUENTRAN AMPARADOS POR LA PÓLIZA

Como se dejó claro a lo largo del proceso, si bien es cierto que, entre mi representada y el INPEC, se suscribió el contrato de seguro documentado en póliza No. 1005575, con el objeto de amparar la responsabilidad civil extracontractual en que pudiere incurrir este último, también es cierto que dicho contrato opera únicamente con sujeción a las condiciones particulares y generales en que fue pactado, mismas que comprenden todo lo negociado durante las fases precontractual y contractual de la Licitación Pública No. 12 de 2011, con ocasión de la cual se celebró el contrato en comento.

Realizado el preámbulo en cita, procedo a hacer un recuento de las condiciones pactadas en el contrato de seguro que dan cuenta del marco de cobertura al que se extiende su amparo. En este orden de cosas, sea lo primero señalar que en la carátula de la póliza se indicó:

** SE EMITE LA PRESENTE POLIZA POR LA VIGENCIA ARRIBA INDICADA, DE ACUERDO CON LA LICITACION PUBLICA No. 12 DE 2011, TERMINOS Y CONDICIONES ASI:

Por otro lado, en el contrato de seguro en la cláusula de condiciones particulares, se estipuló lo siguiente:

CLAUSULA DE APLICACIÓN DE CONDICIONES PARTICULARES. Queda expresamente acordado y convenido, que LA UNION TEMPORAL acepta las condiciones básicas, técnicas establecidas en este anexo, en los términos señalados en el mismo, por lo tanto, en caso de existir discrepancias entre los ofrecimientos contenidos en la propuesta técnica básica, frente a los textos de los ejemplares de las pólizas, certificados, anexos o cualquier otro documento; prevalecerá la información y condiciones básicas técnicas establecidas.

Citado lo anterior, resulta fundamental iterar al Despacho que esta póliza se negoció bajo los términos de un contrato estatal, en el proceso de Licitación Pública No. DIR GRAL LICITACION No.12 DE 2011, adelantado por el INPEC. En este contrato, entre otras, se tuvo como resultado la emisión de la póliza No. 1005575 la cual se suscribió teniendo en cuenta los términos de referencia pactados en el Pliego de Condiciones del contrato, así como en sus adendas y anexos técnicos.

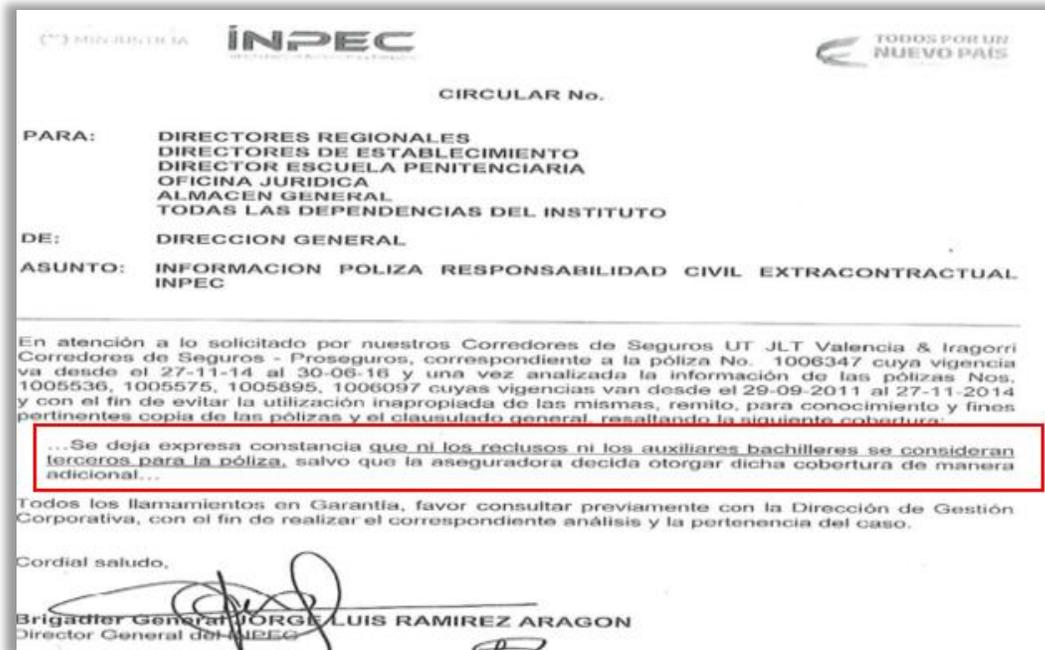
Precisamente en la licitación pública No. 12 se estableció en la adenda No. 2 lo siguiente:

1.66 OBSERVACION

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Solicitamos dejar expresamente la siguiente claridad: **Se deja expresa constancia que para los efectos de esta póliza, no se considera al personal de internos o reclusos como terceros, (Entiéndase por internos o reclusos tanto a personas detenidas, procesadas y/o condenadas).**

En este sentido mediante circular emitida por el director general del INPEC, Jorge Luis Ramírez Aragón, se dejó expresa constancia de que “ni los reclusos ni los auxiliares bachilleres se consideran terceros para la póliza”



Pues bien, con esto claro, tenemos que estos documentos forman parte de la totalidad del proceso de negociación del contrato estatal, y que tiene los criterios de interpretación necesarios para el contrato final suscrito entre las partes. Esta exclusión es precisa en el sentido de no considerar como terceros (para efectos de indemnización) ni a los reclusos ni auxiliares bachilleres, información de la cual se puede concluir que opera una exclusión expresa de la póliza para cubrir estas indemnizaciones a dichas personas, porque en los Pliegos de Condiciones se concertó que los reclusos no serían considerados como terceros a menos que la aseguradora decidiera otorgar cobertura adicional, la cual, como se aprecia de la lectura de la Póliza, no fue pactada expresamente dentro de sus términos y condiciones generales.

Como se puede apreciar, a pesar de que esta exclusión no se encuentra dentro del texto de la pluricitada póliza de responsabilidad civil extracontractual, la intención de las partes fue muy clara en los Pliegos de Condiciones, consistente en no tener en cuenta a los reclusos de los distintos centros penitenciarios como terceros para el contrato de seguro, por lo cual, se evidencia una clara exclusión para los efectos de esta.

En este caso, y sin que implique aceptación de responsabilidad del instituto demandado, al tratarse de un supuesto daño del INPEC al señor Arcos, en el remoto caso de presentarse una condena en contra de mi procurada, no podría afectarse de ninguna forma la póliza No. 1005575, porque el recluso no puede ser tomado como un tercero susceptible de ser indemnizado por el amparo contratado, por lo tanto, mi procurada no se encuentra legitimada para responder por este perjuicio en virtud de la citada póliza de responsabilidad civil extracontractual.

3. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA., ALLIANZ SEGUROS S.A. y ZURICH SEGUROS** (antes QBE SEGUROS S.A.) de la siguiente manera:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	40.00%
QBE Seguros S.A.	18.00%
Allianz Seguros S.A.	17.00%
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	17.00%
Axa Colpatria Seguros S.A.	8.00%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar nunca una especie de solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente: *“(...) 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. (...)”*

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 08001-23-

33-000-2013-00227-01 (54460) 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 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).

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

4. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005575

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **INPEC** y, en este caso para la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual se pactó en el **2.00% sobre el valor de la pérdida mínimo 4.00 S.M.M.L.V.** y para la cobertura de Predios Labores y Operaciones se pactó en **10.00% sobre el valor de la pérdida mínimo 4.00 S.M.M.L.V.** como se observa:

4	COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL	2,000,000,000.00	SI	0.00
	Deducible: 2.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 4.00 SMLLV	DEL VALOR DE LA PERDIDA	

	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 4.00 SMLLV	DEL VALOR DE LA PERDIDA	
--	--	-------------------	-------------------------	--

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora 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 expuesta anteriormente.

5. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005575 SE ENCUENTRA PACTADO UN SUBLIMITE

Considerando que la póliza tiene un valor asegurado total, el mismo se encuentra sublimitado para cada evento o pérdida de la siguiente manera: “(...) **Daño Moral. Sublímite mínimo 20% del valor asegurado evento / vigencia. Cobertura de lucro cesante para los terceros afectados. Cobertura de lucro cesante para los terceros afectados, Sublímite \$5.000.000 evento / vigencia**”

Daño Moral. Sublímite mínimo 20% del valor asegurado evento / vigencia

Cobertura de lucro cesante para los terceros afectados. Cobertura de lucro cesante para los terceros afectados, Sublímite \$5.000.000 evento / vigencia

Así las cosas, en el escenario hipotético y remoto de que se condene a mi representada al pago por alguno de estos perjuicios, tendrá que sujetarse al 20% del valor asegurado, en el caso de indemnización por perjuicios morales, y a \$5.000.000 en el caso de indemnización por lucro cesante.

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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 hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“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”.**

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción del riesgo asumido. En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

4	COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL	2,000,000,000.00	SI	0.00
	Deducible: 2.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 4.00 SMLLV		DEL VALOR DE LA PERDIDA	

Si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, sin perjuicio del deducible pactado.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza indicarán el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Este tope nunca será mayor al indicado y está sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto, puede que hayan sucedido más siniestros.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

III. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En el caso de marras, resulta claro que la muerte del señor Jimmy Efrén Arcos fue producto de la materialización de un acto suicida, libre de presiones e injerencias de cualquier tipo, razón por la que esta conducta ostenta la virtualidad de romper el nexo causal, pues el suicidio del interno se trató de un acto sorpresivo, voluntario, consentido por el mismo, irresistible e imprevisible, para las autoridades del INPEC y sus mismos compañeros de pabellón y celda; razón de ello, la causa eficiente y determinante del daño, obedeció únicamente a una culpa exclusiva de la víctima.

Bajo ese entendido, considérese que las pruebas decretadas y practicas dan cuenta de un suicidio, entre ellas, la consulta del estado del proceso penal, en la cual se acredita que el proceso fue archivado por atipicidad de la conducta:

Caso Noticia No: 765206300225201200001	
Despacho	FISCALIA 147 SECCIONAL
Unidad	GRUPO HOMICIDIO DOLOSO.AVERIG - PALMIRA
Seccional	DIRECCIÓN SECCIONAL DE CALI
Fecha de asignación	03-MAY-18
Dirección del Despacho	CALLE 31 30 46
Teléfono del Despacho	3007742399
Departamento	VALLE DEL CAUCA
Municipio	PALMIRA
Estado caso	INACTIVO - Motivo: Archivo por conducta atipica art.79 c.p.p

A su vez, en el proceso disciplinario quedó demostrado que la causa de muerte del señor Arcos, no se trató de un homicidio, sino que correspondió a un suicidio, pues de las declaraciones de los dragoneantes, inspector e internos compañeros de pabellón y celda, se evidencia que el señor Efrén Arcos era un interno que no tenía problemas con otros compañeros. Por otro lado, uno de los compañeros indicó que el occiso quería acabar con su vida por un problema personal.

èl.**PREGUNTADO:** Informe si el interno **ARCOS YIMMI EFREN** le había comentado las intenciones que tenía de quitarse la vida? **CONTESTO:** Sí, él me había comentado que se quería quitar la vida, porque tenía un problema con una amiga de él que se le había muerto. **PREGUNTADO:** Diga al despacho

CONTESTO: No, con internos no, los problemas al parecer eran personales.

Ahora, si bien lo anterior permite acreditar la intención suicida del interno, también se logra evidenciar con las declaraciones allegadas, que dicha intención no era conocida por parte de las autoridades penitenciarias, pues ni el interno Luis Carlos Echeverry tenía obligación de informar lo que su compañero le confiaba, ni esta establecido que hubiera puesto en conocimiento tales circunstancias a las autoridades del centro penitenciario.

Entonces, el suicidio del señor Efrén Arcos no puede atribuírsele al INPEC, pues fue precisamente el occiso quien asumió su propio riesgo, y la enfermedad psiquiátrica preexistente no tenía la dimensión para enajenarlo mentalmente. En este punto, conviene precisar que la enfermedad mental que presentaba el interno no implicaba per se que este tuviera ánimo o tendencia suicida;

razón por la que no le asistía obligación al INPEC de prestar una vigilancia especial, toda vez que no se acreditó antecedentes de suicidio, conductas de este tipo o ideas próximas a ello, y ni los dragoneantes, ni el inspector, tenían conocimiento de que el occiso presentara estas inclinaciones. Por lo que se reitera no existía ningún tipo de antecedente que permitiera advertir el peligro de que el señor Arcos atentara contra su vida, más si se tiene en cuenta que los factores que pueden conducir al suicidio o al intento de este, son diversos y no específicos. Aunado a lo anterior, téngase que el hecho ocurrió en el baño, lugar a donde acabaría la vigilancia permanente por su derecho a la intimidad. Así, se acredita el hecho exclusivo de la víctima en tanto el suicidio fue irresistible, imprevisible y externo a la conducta del INPEC, rompiéndose de este modo el nexo de causalidad.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC- TEORÍA DE LA RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO CONCEBIDA JURISPRUDENCIALMENTE COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DESDE EL FUNDAMENTO DEL DEBER DE REPARAR.

En virtud de la línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado en relación a la relatividad en la exigencia de las obligaciones, sin desconocer el difícil panorama presupuestal y organizacional que presentan las diferentes instituciones administrativas del país y para el caso en referencia el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, ha establecido que, este tipo de reparo bajo ninguna circunstancia significa la configuración y reconocimiento de algún tipo de responsabilidad.

De igual forma, se exalta la relatividad en la falla del servicio, en el entendido de analizar y valorar las diferentes condiciones que influyen en el caso en concreto y que llevaron a la prestación del servicio, resaltando puntualmente la imposibilidad del INPEC de atender cualquier tipo de contingencia presentada, toda vez que por la imprevisibilidad, hechos y conductas inciertas presentadas por los reclusos los cuales buscan desde diferentes alternativas alterar el orden y organización de factores técnicos, financieros y hasta jurídicos de la entidad carcelaria. Es así, como bajo la referencia estos postulados se pueden inferir que no existió falla en el servicio por parte del INPEC.

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, la cual establece que, *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”*, se interpreta para el caso en referencia, que el Estado exige la utilización adecuada y técnica de todos los medios previstos con los cuales cuenta la institución estatal para su adecuada para atender eficazmente la prestación del servicio en el momento requerido.

En este sentido, es imperante destacar respecto a las obligaciones que están a cargo del Estado que no toda ausencia de su cumplimiento configura falla en el servicio, por tanto, se deben analizar

para el caso que nos llama, sin desconocer las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. En mérito de lo expuesto, la Sentencia del 14 de septiembre de 2011 (22745) del Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A., con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, estableció claramente que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Por lo tanto, se reitera que si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad, para el caso en referencia, los servicios prestados por parte del INPEC el día de la contingencia se realizaron de manera oportuna y adecuada conforme a los lineamientos establecidos por la entidad, destacando que durante el proceso no se logró establecer ninguna prueba que lograra conducir a configurar algún incumplimiento por parte de la entidad. Inclusive, tras el incidente, la entidad hizo uso de los medios necesarios para atender de manera eficiente la contingencia.

Finalmente, considerando los argumentos jurisprudenciales vinculados al presente caso, es pertinente resaltar para el honorable despacho que la teoría de la relatividad en la prestación del servicio se ha logrado configurar como causal de exoneración de responsabilidad, dado que como ya se ha mencionado, se prestó el servicio conforme a los criterios técnicos y financieros disponibles para una entidad de esta categoría, atendiendo las exigencias requeridas de manera oportuna en virtud de la presentación del servicio

3. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

3.1. Frente a los perjuicios materiales

3.1.1. Daño emergente

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, para la procedencia del reconocimiento de estos **resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso**, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor, no consta en el acervo probatorio ningún soporte que permita validar que los demandantes sufragaron gastos en las cuantías pretendidas, y, que estas se encuentren directamente relacionadas con los hechos objeto de debate.

Es pertinente resaltar que, como para el presente caso, no existe prueba alguna que permita constatar fehacientemente la materialización efectiva del perjuicio patrimonial reclamado, por tanto, no es posible condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, por ninguno de los perjuicios pretendidos, teniendo en cuenta que no ha sido probada plenamente la supuesta falla en el servicio considerando las circunstancias particulares que influyen en el caso.

3.1.2. Lucro cesante

Esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada** ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial, de la que se deduzca sin duda alguna, que en el futuro, antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Se recuerda que el reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al patrimonio de la víctima, debe probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: *“la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos”*.

Ahora, en el presente asunto se pide se indemnice por este concepto a la madre y a las dos hermanas de la víctima, pues bien, es necesario que quien demanda por dicho concepto evidencie su condición concreta de acreedor alimentario o de que recibía el apoyo del fallecido, encontrándose que en el presente asunto no se ha logrado acreditar dependencia económica. Obviando además el hecho de que el señor Jimi Efrén Arcos se encontraba privado de la libertad desde noviembre de 2008, y cumpliendo una condena de 35 años y 4 meses, razón por la cual no percibía ingreso alguno pues como se sabe, la reclusión en un centro penitenciario reduce considerablemente y en muchos casos imposibilita completamente la realización de actividades económicas; por ende, resulta improbable que su familia dependiera económicamente de este. Ahora, si bien existe el trabajo penitenciario, no obra prueba que acredite que el señor Arcos hubiese accedido a este.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

3.2. Frente a los perjuicios inmateriales

3.2.1. Daño moral

La consecuencia argumentativa de lo expuesto permite concluir la improcedencia del reconocimiento de los perjuicios morales solicitados, así como de la tasación que se ha planteado frente a los mismos. Según nuestra jurisprudencia y doctrina, los perjuicios morales deben ser evaluados de manera objetiva y razonable, considerando los elementos pertinentes, como el sufrimiento, la angustia y el menoscabo emocional sufrido por la parte afectada.

En consonancia con la línea jurisprudencial consolidada progresivamente por el Consejo de Estado relacionada con el reconocimiento de los perjuicios morales en los casos de muerte, se resaltan los límites y parámetros que han sido establecidos para su tasación, determinando el valor según el grado de la relación afectiva familiar o no familiar, así:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Sin embargo, bajo el análisis de los elementos facticos y probatorios presentados en el proceso, debido a que no se logró probar de forma fehaciente que el daño acreditado fuera causado directamente por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC como resultado de conductas negligentes u omisivas, claramente no puede imputarse responsabilidad sobre la reparación de los daños morales pretendidos por la parte demandante, ya que, no existe una relación directa y demostrada entre el actuar del ente demandado y las consecuencias emocionales alegadas, comprendiendo que la reparación de los perjuicios morales tiene como finalidad compensar de manera justa y equitativa el daño sufrido, sin incurrir en exageraciones o abusos, concepto bajo el cual se destaca que en el proceso los testimonios con los cuales se pretendía acreditar el daño, no fueron recaudados.

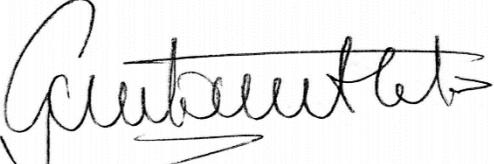
Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, ruego

se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.