

HONORABLE:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

rmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016
DEMANDADOS:	DISTRITO ESPECIAL DE CALI Y DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
LLAMADO GARANTÍA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
RAD. No.:	76001-2333-000-2021-01000-00
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, identificada con NIT 860524654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 092, adiado a 26 de febrero de 2024, notificado por correo electrónico el día 27 de febrero hogaño, el despacho resolvió dar aplicación de la figura procesal de la sentencia anticipada, conforme a las disposiciones del artículo 182 A del CPACA y adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 28 y 29 de febrero, y 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12 de marzo de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Con el propósito de evitar irregularidades, posibles causales de nulidad o situaciones que por yerros se puedan omitir, resulta preciso exponer al Tribunal, que revisado el asunto en “SAMAI”, se nota que la constancia secretarial obrante en el índice No. 21 del 30 de enero de 2023, da fe que solo el demandado Distrito Especial de Cali contestó la demanda, sin hacer alusión alguna sobre la ausencia de contestación del Departamento del Valle, mismo que naturalmente también ha sido demandado y vinculado al proceso.

De igual manera, se tiene que el Honorable Tribunal no hace mención alguna frente al Departamento del Valle del Cauca respecto de su ausencia de contestación en el Auto Interlocutorio No. 092 del 26 de febrero de 2024, por el cual se dispuso aplicar la sentencia anticipada y correr traslado para alegar de conclusión, providencia visible a índice 36 ibídem.

Conforme a lo expuesto, se sugiere al fallador tomar en consideración lo aquí señalado para los efectos que estime pertinentes, tomando en cuenta que el fallo que ponga fin al proceso debe resolver lo correspondiente también frente al Departamento del Valle.

CAPÍTULO I

I. LO QUE SE DEFINE.

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de la llamada en garantía, se tiene que los problemas jurídicos a resolver según auto interlocutorio No. 092,¹ son:

“... ¿Las resoluciones demandadas que se expidieron producto del incumplimiento del contrato de obra pública no. 1030-18-12 1458 de 2017, obedecen a las acciones y omisiones del CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016, por su negligencia durante la ejecución del contrato o son producto del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante?

¿Las resoluciones demandadas se enmarcan en las previsiones del Estatuto General de Contratación de la administración pública, ley 80 de 1993, sus decretos y normas complementarias y el Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011 y sus leyes complementarias?

¿En caso de que prosperen las pretensiones la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA debe responder en razón a la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 420-80-994000000109? ¿En caso afirmativo en qué montos?”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. ALEGATOS FRENTE AL SUSTENTO FÁCTICO RELATIVO A LA IMPUTACIÓN REALIZADA A LAS DEMANDADAS Y A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., Y SU FALTA DE ACREDITACIÓN.

De conformidad con los hechos de la demanda al CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016 se le adjudicó por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI la licitación pública No. LP-SVH-002-2016 el cual era destinado para Agua Potable y Saneamiento Básico, debido a lo anterior el 29 de marzo de 2017 se celebró contrato de obra pública número 0130-18-12-1458 cuyo objeto corresponde a el Mejoramiento de sistemas de acueducto y potabilización de agua de consumo área rural municipio de Santiago de Cali; mejoramiento sistemas de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales domésticas área rural del municipio de Cali; construcción acueducto múltiples usos (doméstico y agropecuario) y sistemas individuales de tratamiento de agua residual doméstica de las familias beneficiadas restitución de tierras hacienda la Gloria, vereda Cascajal, corregimiento el Hormiguero-Cali, por valor de \$6.953.114.580.

La parte actora manifestó que mediante el oficio CSBCC-041-2017, el Consorcio le solicita a la interventoría prórroga en el término de seis (6) meses más al plazo inicial de ejecución del

¹ Proferido el 26 de febrero de 2024.

contrato de obra pública No. 0130-18-12-1458 del 29 de mayo de 2017, dadas las circunstancias presentadas en la ejecución del contrato, las cuales presuntamente no eran atribuibles al contratista, que impedía dar cumplimiento al mismo en el término pactado, sin embargo, en la ejecución de las labores se presentaron inconvenientes los cuales se atribuían al CONSORCIO quien, además, puso en conocimiento del entonces Alcalde, posibles irregularidades presentadas por el Director de la época de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES.

No obstante, la actora expone que mediante Resolución No. 4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018, se *“declaró el incumplimiento y hace efectiva la cláusula penal pecuniaria del contrato de obra pública No. 1030-18-12 1458 de 2017”*, siendo que posteriormente se profirieron las Resoluciones No. 4182.010.21.0.180 del 02 de diciembre de 2018; No. 4182.010.21.0.103 del 31 de mayo de 2019 y No. 4182.010.21.0.203 del 21 de agosto de 2019, las cuales solicita se declaren nulas de manera absoluta y se indemnicen los perjuicios que con su expedición se le han causado.

Señalados estos elementos, haremos notar como en este juicio se han desvirtuado los hechos traídos por la demandante, pues se ha demostrado, como se verá adelante y es válido afirmar que, conforme a las pruebas decretadas y practicadas, en especial de aquellas solicitadas por las demandadas y mi representada, e inclusive de aquellas con cargo a la actora, que no existe causal capaz de nulificar los actos administrativos enjuiciados, y por lo tanto, no nace el deber indemnizatorio perseguido.

Así, veremos como la parte que llama a juicio no ha cumplido con su deber probatorio, pues más bien podemos aseverar que el medio de control fue pobre en dicho aspecto, lo que no permite probar los cargos de la demanda, es decir, que los actos administrativos sobre los que se pretende la nulidad estén viciados por falsa motivación, violación al debido proceso, desviación del poder y vulneración al derecho de audiencia.

Contrario a lo manifestado por la parte activa, frente a la responsabilidad del Distrito Especial de Cali como asegurado de mi representada, debe decirse que se ha probado que la misma no está comprometida. Lo anterior, toda vez que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados a través de medio de convicción que permita poner en duda razonable la misma. Debe agregarse que entre los cargos formulados, el demandante aduce la vulneración al debido proceso, sin embargo, obra en el plenario el documento denominado Informe Final Requerimiento No. 535-2019 V.U. 12921 Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales, elaborado el 27 de febrero de 2020 por la Dirección Técnica Ante Recursos Naturales de la Contraloría General de Santiago de Cali, en el que claramente se concluye que la actuación desplegada por el asegurado se ajustó a los parámetros legales en la emisión de los actos administrativos hoy refutados, reconociendo al demandante todas las instancias dentro de la vía gubernativa, lo que debilita ostensiblemente el éxito de las pretensiones del medio de control.

Aunado a lo expuesto, el actor realizó varios reparos en cuanto considera que la declaratoria de incumplimiento contractual fue infundada ya que asevera cumplió con el objeto contractual, sin embargo, existe evidencia que demuestra lo contrario, como el documento con radicado No. 201741820100025771 del 27 de septiembre de 2017, donde se requiere al entonces contratista para que presente cronograma y estado de ejecución de 28 actividades pendientes a escasos 2 días de terminar el plazo de ejecución contractual, que denota que el demandante asiste al medio de control desprovisto de prueba fehaciente de sus cargos, y que lo que llevó a la declaratoria de incumplimiento fue precisamente haber incurrido en el mismo.

De otro lado, se ha probado que la Póliza de Seguro RCE No. 420-80-994000000109, cuyo

tomador y asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali, no presta cobertura material y temporal de conformidad con los hechos y pretensiones expuestas en la demanda. Frente a la cobertura temporal, debe decirse que la póliza se pactó bajo la modalidad de "OCURRENCIA", así, se cubren los perjuicios que se generen durante la vigencia del contrato de seguro, sin tener en consideración la fecha en que sean reclamados por terceros.

De tal modo, la vigencia de la póliza para el anexo 0 inició el 29-05-2019 y terminó el 23-04-2020, y para los anexos 1 y 2 inició el 23-04-2020 y terminó el 23-06-2020, lo que quiere decir que para la fecha de expedición de la Resolución No. 4182.010.21.0.178 del 30-11-2018 y No. 4182.010.21.0.180 del 2-12-2018, la póliza no se encontraba vigente, pese a que la Resolución No. 4182.010.21.0.103 del 31-05-2019 y la Resolución No. 4182.010.21.0.208 del 21-08-2019, se profirieron en vigencia del contrato de seguro, debe considerarse que el acto administrativo detonador del litigio y del cual se despenden los subsiguientes, esto es la Resolución No. 4182.010.21.0.178 del 30-11-2018, se expidió por fuera de la vigencia de la garantía.

Finalmente, la póliza no presta cobertura material, ya que el quid del asunto es determinar si unos actos administrativos son nulos y deben salir del ordenamiento jurídico por estar viciados de falsa motivación, violación al debido proceso, desviación de poder y vulneración al derecho de audiencia, y si hay lugar o no a reconocer la supuesta utilidad esperada y la indemnización de perjuicios. No obstante, los actos administrativos demandados no devienen de la presunta responsabilidad civil extracontractual consagrada en la póliza, en la cual hubiere incurrido el asegurado durante el giro normal de sus actividades, sino, que se debe a una manifestación de la voluntad de la administración en pleno ejercicio de los procesos de selección, contratación y sanción, razón por la cual se concluye que la aludida póliza no ofrece cobertura material.

En conclusión, el litigio fijado frente a los problemas jurídicos a resolver, deberá ser despachado de manera negativa a los intereses del demandante, pues la parte actora no logró sostener y demostrar los hechos alegados, ni probar los elementos axiológicos de las causales de nulidad que pretendía endilgar, por el contrario, se han desvirtuado sus hechos y las pruebas decretadas y practicadas dan la razón a la parte pasiva en su defensa.

CAPÍTULO II

I. LOS MEDIOS EXCEPTIVOS PROPUESTOS FRENTE A LA DEMANDA.

.- NO SE CONFIGURARON LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

De conformidad con los hechos de la demanda, se solicita la nulidad de los actos administrativos materializados en la Resolución No. 4182.0.10.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018; Resolución No. 4182.010.21.0.180 del 02 de diciembre de 2018; Resolución No. 4182.010.21.0.103 del 31 de mayo de 2019 y Resolución No. 4182.010.21.0.203 del 21 de agosto de 2019, por violación al debido proceso e infracción de normas, así como de adolecer de falsa motivación, haber incurrido la demandada en desviación de poder, así como haberse vulnerado el derecho de audiencia y defensa. Sin embargo, es menester indicar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, máxime cuando para el caso en concreto la entidad, respetó cada etapa del proceso sancionatorio y adicionalmente, se le concedió el término oportuno al ahora demandante para que presentara los medios probatorios que materializarían su defensa. Por lo tanto, la entidad convocada no vulneró el derecho de audiencia y defensa deprecado en la demanda.

Es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que los actos administrativos se

encuentran cobijados bajo la presunción de legalidad, reputándose legales los efectos que se generen en virtud de ellos. En este caso, la parte demandante con la presentación de la demanda no ha logrado desvirtuar dicha presunción, por lo que el mismo goza de total validez.

Tal presunción es la consideración de creer valido un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal. Razón tiene el tratadista Berrocal cuando enuncia su definición, de la siguiente forma:

“Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso”²

Y el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al indicar:

“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelvan definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior.”³

Por otra parte, el acto administrativo tiene una causa, ésta se refiere a la situación fáctica o jurídica y la valoración jurídica – normativa que sirve de soporte para su emisión. Es el modo de expresión de la voluntad del acto administrativo que envuelve la finalidad del interés público. El acto administrativo se origina en aquello que lo motiva y el análisis fáctico, jurídico y normativo hecho por la administración en sus diversos órdenes jerárquicos y de competencia, para concebir un acto específico, en una materia determinada, siendo así diversa la causa o motivo que le da nacimiento y puede ser en cualquier aspecto relevante del área de actividad de la administración.

Los motivos o causas son los que originan en sí el acto administrativo, el aporte fáctico y jurídico del sentido y del alcance de la declaración o contenido del mismo, para hacer necesaria su expedición. La forma es la manera como finalmente se elabora el acto administrativo, acorde con la materia y el fin que persigue y fija diferencias para su realización. Todo acto administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación, necesita de una manifestación volitiva de quien lo emite, revestido de sus facultades de servidor estatal. Los requisitos de validez del acto son las condiciones para ajustarlo al ordenamiento jurídico, es válido si concurren a su formación sus elementos esenciales, debe ser emitido por funcionario competente, es decir, investido de las facultades que en el desempeño de su cargo le están permitidas.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de

² Berrocal Guerrero, Luis Enrique (2009). Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional: Bogotá D.C. Abril de 2009. Pág. 213.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera (2007). Sentencia del 03 de diciembre, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

*representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. **Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...).*** (Negrita adrede).

Bajo este entendido, es claro que las Resoluciones cuestionadas gozan de legalidad, ya que fueron expedidas por funcionario competente, de forma regular, con apego a los principios y normas que rigen la contratación estatal, se encuentran debidamente motivadas pues el demandante no ha podido desvirtuar la demostración de sus incumplimientos contractuales, siendo que las Resoluciones fueron debidamente notificadas y no hubo abuso de funciones, de manera que, cumplen con los requisitos materiales y formales exigidos en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que hace que la declaratoria de nulidad pretendida sea totalmente improcedente.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez declarar probada la excepción antes propuesta.

.- ESTÁ PROBADA LA CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y SU INJUSTIFICADA TASACIÓN:

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique la generación del perjuicio que soportan los demandantes. De este modo, el Juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso. En el caso de marras, no está demostrada la responsabilidad de la demandada y tampoco el deber indemnizatorio de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en suma a que las pretensiones resultan ser exorbitantes y las mismas no se encuentran acreditadas en el proceso. Por el contrario, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a las llamadas a juicio.

En gracia de discusión y ante la remota posibilidad de una condena en contra de la demandada, ésta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia de medios de prueba contundentes sobre la responsabilidad endilgada, y sobre la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del detrimento alegado y éste no es susceptible de presunción, pues requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

Lo anterior se afirma en atención a que el apoderado demandante formula acciones indemnizatorias de manera dispersa y sin claridad en la forma que imputa responsabilidad y sin siquiera tener claridad, por lo menos argumental en inicio de indicar fundadamente la propiedad de la omisión que causó el presunto daño reclamado, por lo que vincula a las demandadas bajo la hipótesis de una ilegalidad de los actos administrativos demandados, sin lograr demostrarla, así, de forma abstracta demanda bajo la única premisa de ser la pasiva los supuestos actores del daño o eso es lo que con esfuerzo se colige.

En, tal sentido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 se indicó:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la

tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar”.

En conclusión, al no allegarse prueba del perjuicio que se solicita indemnizar, no hay lugar al reconocimiento del mismo, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que declarar el éxito de esta excepción, como quedó ampliamente demostrado en el pronunciamiento frente a las excepciones, argumentos a los que me remito y que solicito sean tenidos en cuenta como fundamento de este medio exceptivo.

Como la parte actora pretende los perjuicios de manera separada, es necesario complementar el medio exceptivo así:

.- SE ACREDITÓ EL IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE:

Se pretende el reconocimiento de la suma de \$120.000.000.00 M/Cte., indexados con la demanda por \$130.968.000.00 M/Cte. Sin embargo, el mismo no se encuentra acreditado y de llegarse a probar, no puede establecerse de manera inequívoca que es producto de responsabilidad en cabeza de la parte pasiva, lo que por evidente carencia probatoria resulta improbable.

Es preciso mencionar, que el daño emergente corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja. No obstante, en el caso particular no existe prueba alguna donde pueda constarse fehacientemente la materialización efectiva del perjuicio aludido.

Así, el Artículo 1614 del Código Civil, prescribe que el daño emergente es el perjuicio o pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su incumplimiento. En materia de Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, la valoración del daño emergente se identifica a partir de los gastos en que haya incurrido **la víctima** con ocasión del daño y aquellos en que deba incurrir hacia futuro para mitigar las secuelas producto del daño⁴.

De esa forma se ha precisado por el Consejo de Estado, así:

“(…) Estos perjuicios se traducen en pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia del hecho dañoso y del daño mismo (...)”⁵

Aterrizando lo expuesto al caso concreto, se tiene que el demandante no prueba haber cancelado suma alguna por concepto de gastos de abogado sufragados como consecuencia de los hechos

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia del 30 de agosto del 200, Exp. 20001-23-31-000-199703201-01(15724), CP: Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia del 30 de agosto del 200, Exp. 20001-23-31-000-199703201-01(15724), CP: Ramiro Saavedra Becerra.

demandados, pues no aporta recibo de pago o equivalentes, lo que impide al menos estudiar la posible tasación, sin perjuicio de que de ninguna manera se acredita la responsabilidad de las demandadas.

Sobre lo anterior, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado determinó lo siguiente:

...cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, **quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.** (...) si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores. (...) **dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago.**⁶ (Negrita adrede)

En conclusión, como la parte demandante no ha satisfecho su deber probatorio frente a los perjuicios reclamados, lo que resulta evidente, los mismos no se han demostrado, y como no los probó debe asumir la consecuencia de tal omisión, que no es otra que la imposibilidad de reconocerse en su favor el daño emergente.

.- ESTÁ ACREDITADO EL IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

Se pretende el reconocimiento de lucro cesante sin que se haya demostrado la responsabilidad de la pasiva, así como que la demandante dejará de percibir suma alguna, bien por concepto de utilidades, pagos pendientes, o mayor permanencia de obra, lo que no puede, ni debe ser presumido, por lo que la pretensión resulta inaccesible.

No se puede olvidar que los perjuicios materiales solo pueden decretarse previo estudio motivado y razonado que tenga en cuenta los hechos, las pretensiones y las pruebas aportadas por la parte; así, solo se puede conceder al demandante el perjuicio reclamado, a partir de la apreciación razonada y específica que el juzgador realice de los medios probatorios obrantes en el expediente, en la que se consideren las circunstancias concretas que permitan deducir que, en efecto, el presunto suceso le generó la pérdida de un derecho cierto a obtener el ingreso que, de no haberse producido el daño, habría seguido percibiendo o podría haber percibido como producto de la labor que desempeñaba antes del suceso o que iba a empezar a percibir en razón de una relación existente pero que apenas iba a empezar a cumplirse.

Para el caso concreto, y con miras de cimentar nuestra defensa, al no existir prueba de que el demandante dejará de percibir un ingreso, y siendo que por demás la pretensión del lucro cesante

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercero (2019). Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Julio 18.

que se persigue se cimenta en una mera expectativa sin sustento, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza, de manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. El pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, se manifestó literalmente lo siguiente:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el caso sub judice no puede presumirse el lucro cesante a favor del demandante como consecuencia de los cargos que formula frente a los actos administrativos demandados, pues no hay prueba fehaciente de que dejará de percibir los montos reclamados y que se hubiere cesado por responsabilidad de la pasiva.

En cuanto a la pérdida de utilidad como lucro cesante, bien hemos hecho notar, que el mismo resulta improcedente por cuanto entre otras razones, no se aporta prueba que así lo acredite, construyéndose sobre posibilidades de ganancias ficticias pues el daño reclamado es incierto, y al efecto resulta preciso citar las siguientes consideraciones del Consejo de Estado en su Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, que frente al lucro cesante futuro consigna:

“... 4.3.- Puede tratarse también de a pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1)

las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba.”

En conclusión, tenemos que el lucro deprecado se tasa sobre bases erradas, pues si dentro del proceso se llegará a acreditar que efectivamente demandante dejó de percibir las sumas alegadas, resulta ineludible que se demuestre la responsabilidad de la demandada conforme a los cargos formulados frente a los actos administrativos, lo que se resalta, no tiene vocación alguna por insuficiencia probatoria, misma que hace inviable siquiera la tasación.

.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Esto se refuerza con el afán de lucro reportado por el extremo activo con sus infundadas pretensiones. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

.- GENÉRICA O INNOMINADA:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 del 2012⁷, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio mediante los llamamientos en garantía.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente a la judicatura en su deber, declarar probada esta excepción.

⁷ *Artículo 282. Resolución sobre excepciones.* En cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. Si el Juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el Juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

CAPÍTULO III

I. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

.- ESTÁ PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EN VIRTUD DE LA PÓLIZA No. 420-80-99400000109 ANEXO 0, POR FALTA DE COBERTURA MATERIAL, TODA VEZ QUE ÉSTA NO AMPARA LOS ACTOS DE LOS EMPLEADOS DEL DISTRITO ESPECIAL DE CALI.

Con fundamento en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), propongo la excepción mixta denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en los siguientes términos:

El contrato de seguro otorgado al Municipio de Santiago de Cali, cubre la responsabilidad civil extracontractual. No obstante, estamos frente a una controversia contractual, donde se pretende determinar, en gracia de discusión, si unos actos administrativos proferidos por la administración municipal son nulos o no, y de manera consecuente el contrato estatal, producto de dicho Acto, junto con la supuesta utilidad dejada de percibir por el oferente que no resultó seleccionado. En otras palabras, la referida póliza no presta cobertura material, de acuerdo a los fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda, porque el acto que supuestamente causó el perjuicio y por el cual se solicita la indemnización, no fue consecuencia de una presunta responsabilidad civil de naturaleza extracontractual en la que hubiere incurrido el asegurado.

De manera expresa en la póliza se pactó lo siguiente:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante , que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana , durante el giro normal de sus actividades, .

Se puede apreciar que el objeto del seguro trae el ingrediente “... con motivo de la responsabilidad civil en que incurra...”, y como en este evento el hecho supuestamente dañoso que causó un perjuicio material al extremo activo, no fue consecuencia de esa aludida responsabilidad civil consagrada en el objeto del seguro, sino a una voluntad de la administración, en el pleno ejercicio de los procesos de selección y contratación, claro es que la póliza de responsabilidad civil extracontractual de ninguna manera ofrece cobertura material.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado sobre la legitimación material en la causa por pasiva, ha dicho lo siguiente:

“(...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

(...) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultan perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de

legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecía de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, la legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídico sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable de una o a otra”⁸

En el presente caso, si bien puede afirmarse que mi procurada suscribió un contrato de seguro con el Distrito Especial de Santiago de Cali cuya vigencia para el amparo de responsabilidad civil extracontractual, se encontraba comprendida desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020, dicha relación sustancial no legitima a ésta última para llevar a cabo la convocatoria en pie, pues al tenor de la citada póliza, el contrato tuvo por objeto:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante , que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana , durante el giro normal de sus actividades, .

Consecuente con lo anterior y descendiendo al caso de estudio, es preciso advertir que los hechos demandados por el extremo activo, están orientados a la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos y de un contrato estatal proferido y suscrito por el Distrito Especial de Santiago de Cali, en el marco de sus funciones precontractuales y contractuales.

Así pues, debe señalarse que si bien el Distrito Especial de Santiago de Cali funge como beneficiario dentro del contrato de seguro que sirvió de base para vincular a mi representada en éste proceso, ese contrato, está llamado a amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra o le sea imputable al ente territorial durante el giro normal de sus actividades, de manera que la fuente de la eventual obligación indemnizatoria es de naturaleza extracontractual, y no, de actos administrativos proferidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y mucho menos de contratos estatales.

En este orden de ideas, es claro que la Póliza No. 420-80-994000000109, Anexo 0, no guarda relación alguna con los hechos que motivaron el litigio, pues en ningún aparte de la demanda, se ha efectuado censura alguna frente a una eventual responsabilidad de naturaleza extracontractual en cabeza del ente demandado, por el contrario, lo que se pretende, es acreditar unas causales de nulidad para efectos de expulsar del ordenamiento jurídico unos actos administrativos de contenido particular y concreto, riesgo éste que no tiene ningún tipo de cobertura bajo el matiz de

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 04 de febrero de 2010, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicado 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

la citada póliza.

Es por lo anterior que, a mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, no le es exigible la obligación indemnizatoria, como quiera que, con ocasión de los hechos demandados, no ha sobrevenido la condición de que pende su nacimiento, como lo es, la responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado durante el giro normal de sus actividades. En consecuencia, respecto al reproche jurídico que se pretende demostrar en este proceso en contra de los actos administrativos censurados, es evidente que mi representada NO ostenta titularidad sobre la relación jurídica sustancial alguna que eventualmente pudiera configurar la legitimación por pasiva material, que diera lugar a la prosperidad del llamamiento.

Es así como se sustenta la presente excepción, pues del análisis de los hechos demandados y del contrato de seguro que sirvió de base para convocar a mi representada al proceso, se desprende que Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, carece de legitimad material para continuar interviniendo en este asunto, toda vez que no existe una relación real entre las pretensiones que éste involucra y la relación sustancial documentada en el contrato de seguro documentado con la Póliza No.420-80-994000000109 Anexo 0, por lo cual, solicito al señor Juez, declarar probada la presente excepción.

.- ESTÁ PROBADA LA INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGURO No. 420-80-994000000109 EXPEDIDO POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA:

Sin perjuicio de que el contrato de seguro con nomenclatura No. 420-80-994000000109, no presta cobertura material, se invoca el medio exceptivo en atención a que el mismo no se encontraba vigente para la fecha de expedición de los actos administrativos Resolución No. 4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 y Resolución No. 4182.010.21.0.180 del 2 de diciembre de 2018, razón por la cual no presta cobertura temporal.

Respecto de la modalidad de cobertura pactada en la póliza en comento, tenemos:

*“Modalidad de cobertura Ocurriencia: **Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.**”*

Los hechos que motivan la demanda son unas controversias contractuales derivadas de la expedición de una serie de actos administrativos proferidos por el Distrito Especial de Santiago de Cali. Si bien se demanda al Municipio de Santiago de Cali, para Aseguradora Solidaria además de estar configurada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva por inexistencia de cobertura material de su póliza, no es menos cierto que para la expedición del acto administrativo detonante de toda la controversia por ser del que se derivan los demás, el contrato de seguro aun no nacía a la vida jurídica.

Quiere decir lo anterior, que si bien la demanda se fundamenta en controversias sobre varios actos administrativos, si eventualmente se discutiera la intervención de Aseguradora Solidaria, la misma se hizo a partir de la expedición de los actos administrativos Resolución No. 4182.010.21.0.103 del 31 de mayo de 2019 y Resolución No. 4182.010.21.0.203 del 21 de agosto de 2019, cuando los hechos demandados ya se habían configurado con anterioridad.

En conclusión, como para la expedición de los actos administrativos Resolución No. 4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 y Resolución No. 4182.010.21.0.180 del 2 de diciembre de 2018, la póliza RCE No. 420-80-994000000109 no se encontraba vigente, se

configura la inexistencia de cobertura dada la modalidad de ocurrencia suscrita.

.- ESTÁ PROBADO QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000109:

Se invoca el medio de excepción atendiendo a que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 anexo 0, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020. En el expediente ciertamente no están demostradas las causales de nulidad que el extremo activo pretende que le prosperen frente a los actos administrativos demandados. No hay pruebas en el expediente que sean capaces de desvirtuar la legalidad que cobija a los mismos.

Por el contrario, se encuentra probado que las referidas resoluciones fueron expedidas de manera regular, tanto en el plano material como formal, atendiendo cada una de las disposiciones que rigen la materia de contratación estatal y sancionatoria. En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que mi procurada no está obligada a responder, de conformidad con los compromisos expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales y particulares documentadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 Anexo 0, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020, se pactó así:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante , que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana , durante el giro normal de sus actividades, .

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la***

cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)⁹

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos.

Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada.** Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

5.4. En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos.

Así las cosas, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 anexo 0, entrará a responder si y solo sí el asegurado, en este caso el Distrito Especial de Santiago de Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros”, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C. Co).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el consorcio demandante no ha acreditado efectivamente que el riesgo asegurado se haya materializado, porque en este evento no estamos de cara a una responsabilidad civil de naturaleza extracontractual y ello no va ser objeto de debate en este proceso, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a representar una afectación indemnizatoria con cargo al referido contrato de seguro. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no existir y no discutirse en este escenario jurídico una responsabilidad civil de naturaleza extracontractual, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 anexo 0, que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la compañía aseguradora.

Ruego declarar probada la excepción.

.- LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MI PROHIJADA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000109 ANEXO 0-DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

Sin que esta manifestación constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prospere alguna pretensión de la demanda, debe tenerse en cuenta que en ningún caso se podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. Es decir, que el demandante no podrá de ninguna manera obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mi mandante. Sobre este particular debemos citar lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, que reza lo siguiente: “El asegurador no estará obligado

a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

Por su parte, el artículo 1088 del mismo estatuto establece que: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

En ese orden de cosas, se deberán esgrimir los valores asegurados en el contrato de seguro expedido por mi representada, por cuanto ella sólo está obligada al pago de la indemnización hasta el máximo del valor asegurado, previa existencia y comprobación de los perjuicios patrimoniales, siempre que tales hechos se encuentren amparados por el respectivo seguro.

En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	§ INVAR
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00	
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00	

En ese orden de ideas, el límite de una hipotética indemnización por todo concepto, no podrá exceder el valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia de la misma. Así las cosas, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada estará limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la póliza es de **\$7.000.000.000 Pesos M/cte.**, siendo este el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia del seguro. En ningún caso, y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros. La suma anteriormente indicada corresponde al límite máximo de responsabilidad por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

.- LA OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA SOLO SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO AL COASEGURO PACTADO:

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al Despacho que solo en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera obligación alguna a cargo de mi representada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 anexo 0. Puntualmente, ruego tener en cuenta para los propósitos de esta excepción, que dicho contrato de seguro fue expedido en coaseguro entre Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros y HDI Seguros, así:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria de Colombia	35%
Chubb Seguros de Colombia S.A.	30%
SBS Seguros	25%
HDI Seguros	10%

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegare a proferirse en contra del extremo pasivo, deberá sujetarse, con relación a mi representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, al treinta y cinco (**35%**) por ciento.

Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, que reza en su tenor: “*Artículo 1092. Indemnización en caso de Coexistencia de Seguros. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.*”

En concordancia con el artículo 1095 ibídem: “*Artículo 1095. Coaseguro. 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 riesgo*”.

Como complemento de lo expuesto, se tiene que en la parte motiva de la Sentencia del 9 de octubre de 1998, M.P., José Fernando Ramírez Gómez, la H. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia manifestó acerca del pacto de coaseguro lo siguiente:

“1. El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valores predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del; daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores” (...)

En la práctica, “...Suele pactarse a través de una sola póliza expedida a favor del asegurado, suscrita por cada uno de los aseguradores, con indicación de sus respectivas cuotas cuyo valor agregado equivale a la unidad del seguro. Uno entre ellos, designado con el concurso de todos, debe asumir - provisto de poderes más o menos amplios - la administración del contrato. Es la compañía líder a cuyo cargo corre la coordinación de las relaciones de los coaseguradores (integrados en un consorcio o pool) con el asegurado. Como tal expide el documento justificativo del seguro, lo entrega al asegurado o a sus intermediarios, recauda la prima, provee a las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos de siniestro, da curso a las reclamaciones, encomienda la liquidación o ajuste de los daños indemnizables y, en fin, dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin la anuencia previa de los demás coaseguradores, paga las indemnizaciones a que haya lugar conforme a las estipulaciones contractuales. Todo ello no obstante la pluralidad de relaciones jurídicas que el coaseguro genera entre el asegurado y cada uno de los aseguradores. Y la ausencia de solidaridad entre éstos. (J. Efrén Ossa G., pág. 171)”.

A su turno, el Consejo de Estado ha señalado que no existe una obligación solidaria entre las

coaseguradoras:

*“[...] Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (arts. 1.094 y 1.095). De otra parte, **para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación.** Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que **"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA** de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”¹⁰*

Conforme a lo expuesto, se desprende que, entre las demás compañías aseguradoras y mi representada no existe solidaridad, razón por la cual su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje antes indicado.

.- EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000109:

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 420-80-994000000109, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

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

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2022, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

29 del referido contrato de seguro.”¹¹

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 No. 420-88-994000000109, en su clausulado o condiciones, relaciona una serie de exclusiones que según lo probado en el proceso deberán aplicarse.

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

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

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

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184.2 del EOSF que dicen:

Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. [...] 3. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción. Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado irregularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros.

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula.

- a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.*
- b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.*

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

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

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración sintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de las pólizas de cita, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

.- 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. Así las cosas, 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, respecto 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”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subraya y negrita adrede).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de daño emergente y lucro cesante, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial, aun cuando el acto administrativo censurado y el contrato estatal, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda, a título de restablecimiento del derecho y reparación de perjuicios, 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 la acreditación de las causales de nulidad endilgadas contra los actos administrativos, y eventualmente enriqueciéndola.

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, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter meramente indemnizatorio que reviste el contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

.- INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA LLAMADA EN GARANTÍA Y LAS DEMANDADAS:

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

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA E.C., tiene su génesis en unos contratos de seguro celebrados dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y

no de la existencia de responsabilidad civil contractual o extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

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

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

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

*“(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.***
(...)

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

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

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

.- 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. En ese orden de ideas, solicito declarar probado el medio exceptivo propuesto.

CAPÍTULO IV

I. SOLICITUDES.

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto,

PRIMERA.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.

SEGUNDA.- Acceder a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logró encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

TERCERA.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO DE CALI, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

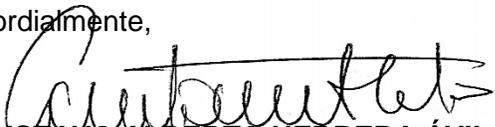
CAPITULO V

I. NOTIFICACIONES.

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

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

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.