

Señores:

JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	MARIA DEICY ESCOBAR PEÑA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE JAMUNDÍ Y OTROS.
LLAMADO EN GARANTÍA:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y OTROS
RAD:	76-001-33-33-016-2018-00232-00
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, 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 principal de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, identificada con NIT 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, 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:

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto notificado en estados el 11 de marzo de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, 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, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 25 y **26 de marzo de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: 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 las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

(...) Se pretenden a través del medio de control incoado, se declare que el municipio de Jamundí, la cooperativa de transportadores unidos cooptransunidos, Jaime Mosquera Muñoz y las entidades llamadas en garantía, administrativamente y solidariamente responsables, respondan por los daños materiales morales y extrapatrimoniales ocasionados a los actores por la muerte del menor JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR.

Por su parte las entidades accionadas y las llamadas en garantía, se oponen a la prosperidad de las pretensiones, y excepcionan entre otras, falta de legitimación por pasiva, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia del hecho causal, entre otras excepciones.

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

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el presente proceso, no se cumplió con la carga procesal impuesta por el artículo 66 del Código General del Proceso, de conformidad con la cual, si la notificación personal del llamamiento en garantía no se hace al llamado dentro de los seis meses siguientes a la admisión del mismo, será ineficaz.

En el caso bajo estudio, el Auto interlocutorio No. 039 del 30 de enero de 2020, admitió el llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Jamundí, respecto a la Aseguradora Solidaria Entidad Cooperativo.

Actuación que fue notificada a mi representada, el 14 de julio de 2021. Notificación que fue cuestionada por este extremo procesal, debido a que fue enviada al correo electrónico aseguradora@solidaria.com.co, que, para dicha fecha, no era el correo electrónico de mi mandante, pues éste en realidad era notificaciones@solidaria.com.co

¹ Llevada a cabo el día 20 de mayo de 2024.

Juzgado 16 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Juzgado 16 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
Enviado el: miércoles, 14 de julio de 2021 3:45 p. m.
Para: aseguradora@solidaria.com.co
Asunto: 016-2018-00232 NOTIFICACION AUTO ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTIA.-
JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
Datos adjuntos: 07ContestDdaMpioJamundi.pdf; 05LlamamientoEnGarJamundiASolidaria.pdf;
016-2018-00232 AUTO No.039.pdf

AVISO IMPORTANTE: NO CONTESTAR EL PRESENTE CORREO, CUALQUIER SOLICITUD RELACIONADA CON LA PRESENTE NOTIFICACION HACERLA LLEGAR AL CORREO DESTINADO PRA LA RECEPCION DE CORRESPONDENCIA of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFICACION AUTO ADMITE LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Señor:
REPRESENTANTE LEGAL
Aseguradora Solidaria de Colombia
aseguradora@solidaria.com.co
Ciudad

Esta situación fue puesta en conocimiento del despacho, que rechazó los argumentos propuestos, negando la solicitud de nulidad procesal; sin embargo; incluso teniendo como válida la notificación del 14 de julio de 2021; ésta, se hizo en un término posterior al establecido por el legislador, pues para esa fecha ya habían transcurrido más de 17 meses desde la admisión del llamamiento; por lo que resulta evidente el vencimiento del término procesal establecido.

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

*[...] “[L]a Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, y **tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que la misma se efectúe** (...) Como sustento de la anterior conclusión, **resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial** quien, en todo momento, debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia”² -Resaltos propios-. [...]*

De esta forma, al haber transcurrido más de seis meses entre el momento en el que se admitió el llamamiento en garantía contra mi representada y la fecha en que efectivamente se realizó su notificación personal, solicito respetuosamente se declare la ineficacia del mismo.

² CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 11001-03-15-000-2020-01550-01(AC). C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

III. **OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS**

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ.**

De conformidad con los hechos de la demanda, este medio de control pretende la indemnización de los perjuicios que tuvieron lugar con la muerte del menor Juan David Carabalí Escobar, que ocurrió en razón a un accidente de tránsito que se presentó bajo la ejecución del contrato de administración de vehículo, suscrito entre la empresa Cooperativa de Transportes Unidos COOPTRANSUNIDOS- y el señor Jaime Mosquera Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 16.823.940, propietario y conductor del autobús en el que se prestaba el servicio de transporte escolar del Colegio Presbítero Horacio Gómez Gallo.

En este orden de ideas, si bien entre Cooperativa de Transportes Unidos -COOPTRANSUNIDOS y el Municipio de Jamundí se celebró un contrato de prestación de servicios que tenía por objeto la prestación del servicio de transporte escolar de los alumnos del Colegio Presbítero Horacio Gómez Gallo, dicha contratación fue realizada bajo la facultad que le asiste a la administración de delegar, incluso en, particulares, la prestación de los servicios públicos que le compete, particulares que se obligan de forma autónoma, en virtud de su capacidad jurídica.

En virtud de lo anterior, es evidente que el Municipio de Jamundí no tuvo una participación efectiva en la ocasión del daño que se pretende indemnizar con este medio de control; pues este ente territorial es ajeno al contrato de administración de vehículo celebrado entre el señor Jaime Mosquera en calidad de conductor y Cooptransunido.

Lo cierto es, que por la naturaleza de los hechos narrados en el medio de control, el Municipio de Jamundí no tuvo ningún tipo de participación en los hechos, razón por la cual, no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en este asunto. Es necesario precisar, que el Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al distinguir entre la legitimación en la causa de hecho y material, indicando que la primera, se refiere a la simple vinculación procesal de las partes, mientras que la segunda, a su participación real en los hechos que motivan el litigio.

“La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica proponer demandas u oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra.

*Bajo ese entendido, **esta Corporación ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la material.** La primera hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, cuando el libelo introductorio atribuye una conducta al demandado y se notifica su existencia. Se relaciona entonces con la facultad de los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.*

*Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina las pretensiones de la demanda, independiente de***

que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas. Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el 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 tenga relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio. (...)³

De la anterior cita, aplicada al caso concreto, se concluye, que el Municipio no cuenta con legitimación material en la causa por pasiva, debido a su nula incidencia en la ocurrencia del accidente de tránsito que motiva este medio de control; razón por la cual, no es posible afirmar la responsabilidad extracontractual de la entidad territorial como lo pretende la parte actora; por lo que es improcedente acceder a sus pretensiones.

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ

Seguidamente, para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Municipio de Jamundí que pretende hacer valer el accionante. Lo cierto es, que si bien entre Cooperativa de Transportes Unidos -COOPTRANSUNIDOS y el Municipio de Jamundí se celebró un contrato de prestación de servicios que tenía por objeto la prestación del servicio de transporte escolar de los alumnos del Colegio Presbítero Horacio Gómez Gallo, dicha contratación fue realizada bajo la facultad que le asiste a la administración de delegar, incluso en, particulares, la prestación de los servicios públicos que le compete, particulares que se obligan de forma autónoma, en virtud de su capacidad jurídica.

De hecho, la celebración de dicho contrato de prestación de servicios, es un ejercicio legítimo por parte del Municipio de Jamundí, debido a que era necesario para prestar de forma efectiva el servicio de educación para los menores que se encuentra a su cargo. La sola ocurrencia del lamentable accidente no implica la presencia de una responsabilidad achacable al ente territorial demandado. Máxime cuando, es evidente, por la naturaleza de los hechos, para el Municipio de Jamundí era imposible realizar alguna acción que lograra acrecentar las posibilidades de evitar la ocurrencia del accidente de tránsito.

Al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la falla del servicio es un título de imputación que no resulta presumible. En este sentido, es la parte actora, la que debe cumplir con la carga procesal impuesta por el artículo 167 del C.G.P, para acreditar las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad demandada:

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de octubre de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221).

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.⁴

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligatorio que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligatorio por parte del Municipio de Jamundí, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

3. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “perjuicios morales” a los demandantes por los montos solicitados.

En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de la entidad demandada, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los topes indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, es necesario precisar, que en la demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios morales en favor de los señores MARIA ISLENI ESCOBAR POPO, MARÍA CARMENZA ESCOBAR PEÑA, YORLANY ESCOBAR PEÑA y LIBARDO ESCOBAR POPO, en calidad de tíos de la víctima

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

directa. No obstante, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado estableció lo siguiente *“Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.”*⁵

De esta manera, al encontrarse los referidos demandantes en el tercer grado de parentesco, no es procedente acceder a su solicitud indemnizatoria, pues la parte actora no allegó al proceso pruebas que acrediten la relación afectiva que fundamenta sus pretensiones. La parte actora no cumplió con la carga probatoria que le era exigible en los términos establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que el juzgador deberá despachar en un sentido negativo sus pretensiones.

4. OPOSICIÓN A LA INDEMNIZACIÓN FUTURA (LUCRO CESANTE) SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto el caso objeto de estudio se refiere a los perjuicios ocasionados por el lamentable fallecimiento de un menor de edad: JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR; de lo que se deduce, no es posible reclamar la indemnización por lucro cesante, por cuanto los menores de edad no tienen permitido trabajar, razón por la cual de ninguna manera es posible afirmar la presencia de una actividad económica, ni mucho menos una relación de dependencia económica. De acuerdo a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, la edad mínima para trabajar corresponde a los quince (15) años, previa autorización expedida por el Inspector de Trabajo o Ente Territorial Local según el caso; de forma excepcional podrán trabajar los menores de 15 años, en los términos que el artículo 35 describe:

ARTÍCULO 35. EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL TRABAJO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS ADOLESCENTES AUTORIZADOS PARA TRABAJAR. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales (Énfasis añadido).

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado No. 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709)

De la lectura del escrito de demanda, se tiene que la parte actora pretende acreditar este perjuicio utilizando una presunción según la cual, el menor devengaría por lo menos un salario mínimo; sin embargo, en las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite que, para el momento de los hechos, el menor JUAN DAVID CARABALÍ ESCOBAR desarrollaba alguna actividad económica o que percibiera algún tipo de ingreso; situación lógica porque, se reitera, esto constituiría una actividad ilegal.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos. En tal sentido, la presunción aplicada por la parte actora en su demanda, desconoce este precedente jurisprudencial.

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa⁶

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos; en virtud de que, la víctima es un menor de edad, por lo que una actividad laboral desarrollada de su parte constituiría un ilícito. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

IV. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

⁶ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 430 -74-994000014163.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 430 -74-994000014163 tiene como objeto de amparo el siguiente: *“Mediante la presente póliza se amparan los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana en virtud de la ejecución del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO. 34-14-08-404, DE FECHA 24 DE MAYO DE 2017 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE ESCOLAR PARA LOS ESTUDIANTES RESIDENTES EN LA ZONA RURAL Y URBANA DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI VALLE DEL CAUCA.”*

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 430 -74-994000014163, cuya vigencia corrió desde el 24 de mayo de 2017 hasta el 29 de noviembre de 2017.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad; seguidamente, no se acreditó la imputación en contra del asegurado, como elemento fundante de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente las erogaciones presuntamente realizadas en las que se fundamentan los perjuicios materiales reclamados, ni tampoco los ingresos de la víctima directa del accidente.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por

mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; se indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comentario no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Municipio de Jamundí y la inexistencia de una falla del servicio

atribuible a esta entidad.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

2. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en la carátula de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Distrito Especial de Santiago de Cali. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 10% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a un (1) SMLMV.⁷

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
CONTRATO	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	\$ 147,543,400.00	147,543,400.00	
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir

⁷ Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 430 -74-994000014163

en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores⁸

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 430 -74-994000014163, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la pérdida – mínimo 1 SMLMV.

3. 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 de la compañía; 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 que la limitación de responsabilidad va 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”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual,*

⁸ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

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 en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$147.543.400)**.

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
CONTRATO		\$ 147,543,400.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	147,543,400.00		
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				

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 y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

4. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 430 -74-994000014163. OPERA EN EXCESO.

Es necesario indicar que de acuerdo a las condiciones generales pactadas de la Póliza, ésta opera en exceso en los siguientes eventos:

*"2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS SALVO LO DISPUESTO EN LA CLÁUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA INDEMNIZARÁ LOS PERJUICIOS MATERIALES, CAUSADOS A TERCEROS, A CONSECUENCIA DE LABORES REALIZADAS EN EL PREDIO ASEGURADO POR CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES AL SERVICIO DEL ASEGURADO, **EN EXCESO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE CADA UNO DEBE TENER.** ESTE AMPARO SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE POR SOLIDARIDAD LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO. PARA EFECTOS DE ESTE AMPARO SE ENTIENDE POR "CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES" TODA PERSONA NATURAL O JURÍDICA QUE EN VIRTUD DE CONVENIOS O CONTRATOS DE CARÁCTER Estrictamente COMERCIAL PRESTE SUS SERVICIOS AL ASEGURADO EN PROCURA DEL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES O NEGOCIOS OBJETO DE ESTE SEGURO.*

5. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL VEHÍCULOS PROPIOS Y NO PROPIOS SALVO LO DISPUESTO EN LA CLÁUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES,

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA INDEMNIZARÁ LOS PERJUICIOS MATERIALES, CAUSADOS A TERCEROS, IMPUTABLES A CULPA DEL ASEGURADO, DERIVADA DEL USO DE VEHÍCULOS TERRESTRES PROPIOS Y NO PROPIOS DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTE DEFINICIÓN: LOS VEHÍCULOS PROPIOS DEL ASEGURADO QUE FIGURAN EN LA SOLICITUD DEL SEGURO, LOS VEHÍCULOS TOMADOS POR EL ASEGURADO EN CALIDAD DE ARRENDATARIO, USUFRUCTUARIO O COMODATARIO MIENTRAS SEAN UTILIZADOS EN EL GIRO NORMAL DE SU ACTIVIDAD ASEGURADA OBJETO DE LA PRESENTE PÓLIZA. SUJETO AL SUBLÍMITE QUE APARECE EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, ESTA COBERTURA OPERA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE **EN EXCESO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS VIGENTES EN EL SEGURO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO**, APROBADO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Y EN EXCESO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE AUTOMÓVILES, EN LOS AMPAROS QUE SE REFIEREN A LA COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL."

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, en caso de una hipotética sentencia condenatoria, debe verificarse, previo a la afectación de la Póliza De Responsabilidad Civil Extracontractual No. 430 -74-994000014163; el agotamiento de las Pólizas que amparen el contrato, y las que amparen específicamente los daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.

5. 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. Frente a ello, 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 establece 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”** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Municipio de Jamundí, 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 que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, 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, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

7. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el Municipio de Jamundí, pues es éste ente territorial el que figura como demandado en este proceso.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta. (...)”¹⁰

¹⁰ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufre”

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y el Municipio de Jamundí, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“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”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

Posición que es respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado que reafirma como un deber del juez decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

*“Ahora, si bien es cierto que los artículos 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso establecen, como una de las características de la prescripción, que el juez no puede reconocerla de oficio, sino que tiene que ser alegada por la parte demandada como excepción, **también lo es que el inciso 2.º del artículo 187 del CPACA, norma especial que rige la materia, instituye que, en el proceso contencioso administrativo, es deber del juez de primera o de segunda instancia decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:***

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera

otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. [Negritas fuera del texto] [...]

En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, puede concluirse que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia definitiva, el juez administrativo debe decidir sobre «las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada», y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso.” (subrayado y negritas propias)¹¹

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la respectiva sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

V. SOLICITUDES

1.- 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, accediendo 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 logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del MUNICIPIO DE JAMUNDÍ, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, participación por coaseguro, deducible, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

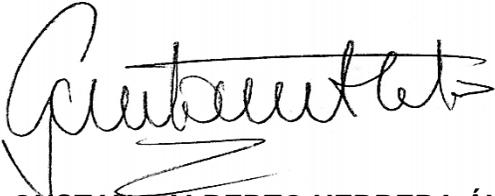
VI. NOTIFICACIONES

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

¹¹ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado: 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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