

Señores

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Ciudad.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RICARDO NORIEGA VIVEROS Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
RADICACIÓN: 76001333301620240019800

JINNETH HERNÁNDEZ GALINDO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.550.445 expedida en Cali (Valle), abogada en ejercicio, con la Tarjeta Profesional No. 222.837 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderada general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad identificada con el número de NIT. 891.700.037-9, con domicilio principal en la Avenida carrera 70 número 99-72 de la ciudad de Bogotá, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de dicha ciudad, en el que se evidencia el otorgamiento del poder mediante la escritura pública número 1976 del día 21 de diciembre de 2023, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá D.C.; a través del presente escrito procedo, en primer lugar, a **contestar la demanda formulada por el señor Ricardo Noriega Viveros y otros**, en contra del Municipio de Santiago de Cali y, en segundo lugar, a **contestar el llamamiento en garantía formulado por la nombrada entidad demandada**, en contra de mi representada, manifestando desde ahora que me opongo a las pretensiones formuladas, teniendo en cuenta los argumentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

CAPÍTULO I CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho primero: Frente a las manifestaciones de este hecho procedo a pronunciarme así:

- No me constan las relaciones personales referidas en este hecho, por tratarse de aspectos propios de la esfera íntima de los actores.
- No me consta lo manifestado respecto de las relaciones paterno filiales mencionadas, por ser ajenas a mi procurada.

Además, en el expediente obra únicamente el Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial número 52534560, en el que se indica que Deivy Steven Noriega Brand es hijo de los señores Ricardo Noriega Viveros y María Aureliana Brand Solís.

- Por último, no me consta, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, que la señora María Aureliana Brand Solís hubiera asumido la custodia de sus hijos ni que hubiera recibido aportes de los respectivos padres.

Frente al hecho segundo: Frente a las manifestaciones de este hecho procedo a pronunciarme así:

- No me consta lo afirmado frente a las relaciones familiares de los actores ni las características de los vínculos que tienen los demandantes entre sí, ni los que tuvieron respecto del señor Deivy Steven Noriega Brand, por tratarse de hechos ajenos a mi representada.
- No me consta lo referido frente a los vínculos familiares de los actores respecto del señor William Andrés Cardona Echeverry. Sin embargo, del Registro Civil con indicativo serial número 10157572, adjunto a la demanda, se desprende que, en efecto, el nombrado es hijo de los señores Luz Mila Echeverry Naranjo y José Alberto Cardona.

Frente al hecho tercero: No me consta lo afirmado por tratarse de hechos propios de la esfera íntima de los actores, como la conformación de sus propios hogares.

Además, contiene apreciaciones meramente subjetivas sobre el trato que supuestamente recibía el señor Deivy Steven Noriega Brand de sus familiares.

Frente al hecho cuarto: No me consta. Se refiere a hechos ajenos a mi representada.

En todo caso, en el expediente no obran pruebas que acrediten con fehaciencia el aporte o colaboración que supuestamente tenía el señor Deivy Steven Noriega Brand con su madre.

Frente al hecho quinto: Frente a las manifestaciones de este hecho procedo a pronunciarme así:

- No me consta lo dicho frente al “*penoso evento*” en el que aparentemente se vio involucrado el señor Deivy Steven Noriega Brand y del que derivó su aprehensión por parte de la Policía Nacional.
- No me constan de manera directa los hechos, fundamentos o por menores de la “*medida transitoria restrictiva*” consistente en la reclusión del señor Deivy Steven Noriega Brand en el Centro de Asilamiento Transitorio (en adelante, CAT) de San Nicolás de la ciudad de Cali, en la medida en la que se trata de hechos en los que mi representada no participó ni tuvo injerencia alguna.

Sin embargo, desde ya se precisa que el Distrito de Santiago de Cali **no tiene relación ni obligación alguna respecto de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad**, comoquiera que se trata de obligaciones radicadas en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, INPEC) y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante, USPEC).

- Por último, no me consta lo dicho frente a la comunicación de 29 de junio de 2023, referida en este hecho, por tratarse del contenido de un documento en cuya elaboración no participó mi procurada.

Frente al hecho sexto: No me consta lo afirmado en este hecho, por referirse a sucesos en los que mi representada no tuvo injerencia alguna y al contenido de un documento en cuya elaboración no participó.

En todo caso, resulta evidente que la orden de encarcelamiento del señor Deivy Steven Noriega Brand provino de una autoridad judicial competente y, en ese sentido, le correspondía al INPEC la ejecución de la medida de aseguramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 3 del Decreto Nacional 2636 de 2004:

*“Contenido de las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Corresponde al Gobierno Nacional **por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución** de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, **el control de las medidas de aseguramiento**, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”. (Resaltado propio).*

Frente al hecho séptimo: No me consta lo afirmado en este hecho, por referirse a la ejecución de una orden de privación de libertad que, por tanto, es ajena a mi representada, en su calidad de aseguradora.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 3 del Decreto Nacional 2636 de 2004 la ejecución de dicha orden judicial estaba a cargo del INPEC.

Frente al hecho octavo: No me consta lo manifestado, por tratarse de hechos ajenos a mi representada.

Sin perjuicio de lo expuesto, se precisa que, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014, les corresponde al INPEC y a la USPEC el mantenimiento de las celdas y dormitorios en adecuadas condiciones.

Frente al hecho noveno: No me consta de manera directa si el CAT contaba con un equipo médico para realizar exámenes a los detenidos, por referirse a un establecimiento cuya operación no está a cargo de mi representada.

Frente al hecho décimo: No me consta de manera directa, dado que se refiere a un inmueble y establecimiento con los cuales mi representada no tiene ninguna relación.

De todos modos, resulta necesario precisar que **quien tiene la obligación de ejecutar las ordenes de privación de libertad, custodiar y vigilar a las personas en dicha condición, es el INPEC**. De ahí que el Distrito de Santiago de Cali no tiene relación alguna con los hechos de la demanda.

Frente al hecho undécimo: No me consta ninguna de las afirmaciones de este hecho, debido a que se refiere a documentos, establecimientos y obligaciones de entidades distintas de la que represento.

Frente al hecho duodécimo: No me consta, por cuanto se trata de hechos en los que mi representada no participó, ni tuvo injerencia alguna.

No obstante, se destaca que en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014 **le corresponde al Director del INPEC** resolver sobre las solicitudes de traslado que se formulen, entre otras causales, por el estado de salud del interno. Por consiguiente, el Distrito de Santiago de Cali no tenía injerencia sobre la solicitud y resolución del traslado por las presuntas condiciones de salud del señor Deivy Steven Noriega Brand.

Frente al hecho décimo tercero: No me consta. Se refiere al contenido de un documento en cuya elaboración no participó mi procurada. Empero, según las pruebas documentales allegadas por la parte actora, quedó probado que el señor Deivy Steven Noriega Brand fue atendido, en el término de la distancia en la IPS Hospital San Juan de Dios, el pasado 3 de enero del 2023. Ese día se consignó en la historia clínica: *"(...) paciente adulto joven quien es traído por la policía en calidad de capturado. Quien consulta por presentar fiebre nocturna asociada a diaforesis, tos productiva con secreción verde, refiere que se encuentra detenido en una estación desde hacía 18 meses en hacinamiento, refiere además pérdida de pesos no cuantificada (...)"*.

Ese día, la atención fue clasificada como "triage 3"¹, lo que significó que el paciente no requería atención inmediata, pero requirió medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. En esta ocasión, la atención fue perita, oportuna y diligente por parte del centro asistencial.

Frente al hecho décimo cuarto: No me consta. Se refiere al contenido de un documento en cuya elaboración no participó mi procurada.

Frente al hecho décimo quinto: No me consta. Se refiere a hechos y documentos en los que mi representada no intervino ni tuvo injerencia alguna.

Sin embargo, se reitera que, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014 **le corresponde al Director del INPEC** resolver sobre las solicitudes de traslado que se formulen, entre otras causales, por el estado de salud del interno. Por consiguiente, el Distrito de Santiago de Cali no tenía injerencia sobre la solicitud y resolución del traslado por las presuntas condiciones de salud del señor Deivy Steven Noriega Brand.

Frente al hecho décimo sexto: No me consta. Se refiere a hechos y documentos en los que mi representada no intervino ni tuvo injerencia alguna.

Frente al hecho décimo séptimo. No me consta, comoquiera que se refiere a hechos ajenos a mi representada y contiene apreciaciones subjetivas de los demandantes sobre la conducta de las demandadas.

Frente al hecho décimo octavo: No me consta. Se refiere a hechos ajenos a mi procurada y contiene transcripciones parcializadas de la historia clínica del señor Deivy Steven Noriega Brand.

Frente al hecho décimo noveno: No me consta lo manifestado, por tratarse de hechos en los que mi representada no tuvo injerencia ni participación alguna.

No obstante lo anterior, se destaca que, acorde con lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014, le corresponde a la USPEC y al INPEC garantizar el tratamiento médico de los internos.

Frente al hecho vigésimo: No me consta. Se refiere a una atención médica recibida por el señor Deivy Steven Noriega Brand, en la que, lógicamente, mi representada no intervino.

Frente al hecho vigésimo primero: No me consta. Se refiere a hechos ajenos a mi representada.

Frente al hecho vigésimo segundo: No me consta. Se refiere al contenido de un documento en cuya elaboración no participó mi representada.

Frente al hecho vigésimo tercero: No me consta lo manifestado en este hecho, por referirse a la conducta supuestamente desplegada por las entidades demandadas.

¹ Véase en la Resolución 5596 del 24 de diciembre del 2015 – Ministerio de Salud y Protección Social.

En todo caso, en el expediente no obra prueba fehaciente de las supuestas irregularidades o de la negligencia que pretende endilgársele al extremo actor.

Además, el Distrito de Santiago de Cali no tiene ninguna relación material ni jurídica con los hechos de la demanda, por no tener a su cargo ninguna de las obligaciones cuyo incumplimiento reprochan los demandantes, específicamente, las relacionadas con la ejecución de la orden de privación de libertad y la vigilancia, custodia y traslado de los internos.

Frente al hecho vigésimo cuarto: No me consta. Se refiere a aspectos de la esfera íntima de los actores.

Frente al hecho vigésimo quinto: No me consta lo afirmado en este hecho, dado que se refiere a peticiones radicadas ante entidades distintas de la que represento.

Frente al hecho vigésimo sexto: No me consta de manera directa. Se refiere a una diligencia a la que no fue convocada mi representada.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la pretensión primera: Me opongo a que se declare que las entidades demandadas son responsables por los perjuicios sufridos por los demandantes, comoquiera que: **(i)** no se acreditó la supuesta “actuación irregular/omisiva” que se les atribuye a las demandadas; **(ii)** no se demostró la existencia de una relación causal entre el fallecimiento del señor Deivy Steven Noriega Brand y la conducta de las demandadas y **(iii)** el Distrito de Santiago de Cali carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que los actos cuya omisión o irregularidad se reprochan no estaban a su cargo; en otras palabras, no tiene ninguna relación material ni jurídica con los hechos de la demanda.

Frente a la pretensión segunda: Me opongo a que se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, en razón a que: **(i)** no se acreditó la supuesta responsabilidad de las demandadas y, por tanto, no existe obligación indemnizatoria alguna y **(ii)** las pretensiones de la demanda son desproporcionadas y carecen de fundamento fáctico y jurídico. En consecuencia, me opongo al reconocimiento de las sumas pretendidas por los demandantes, frente a las cuales me pronuncio así:

Frente al numeral 1.1. Lucro cesante: Me opongo al reconocimiento de cualquier suma en favor de la señora María Aureliana Brand Solís, en razón a que no concurrieron los presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante porque:

- No se acreditó que la señora María Aureliana Brand Solís dependiera económicamente del señor Deivy Steven Noriega Brand; requisito indispensable para la configuración del perjuicio².
- Tal como se explicará en la respectiva excepción de mérito, no se demostró que el señor Deivy Steven Noriega Brand realizara aportes económicos a la demandante. De hecho, ni siquiera estaba en capacidad económica de realizar dichos aportes.
- En gracia de discusión, el eventual lucro se reconocería únicamente hasta la fecha en la que el señor Deivy Steven Noriega Brand hubiera alcanzado la edad de 25 años, “pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, esta [refiriéndose a la víctima] decide formar su propio hogar”³ y, por tanto, deja de contribuir al sostenimiento de sus padres.

Frente al numeral 1.2. Daño emergente: Me opongo al reconocimiento de la suma de \$ 1.950.000, dado que, además de que no existe responsabilidad de los demandados, en el expediente no obra prueba fehaciente de la causación del perjuicio.

Frente al numeral 2.1. Perjuicios morales: Me opongo al reconocimiento y pago de las sumas pretendidas por perjuicios morales, en la medida en la que no se acreditó la responsabilidad y obligación indemnizatoria de las entidades demandadas.

Frente a las “OTRAS MEDIDAS REPARATORIAS” y “Medidas de Satisfacción”: Me opongo rotundamente, en razón a que no se acreditó la responsabilidad de las demandadas ni se demostró la causación de los perjuicios alegados por los demandantes.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11149-2015.

³ Consejo de Estado, sentencia de 02 de mayo de 2017, radicación número 13001-23-31-000-2000-00412-01(37493).

Frente a la pretensión “tercero”: Me opongo a que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de corrección monetario, debido a que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para acceder a las demás pretensiones de la demanda.

Frente a la pretensión “cuarto”: Me opongo a que se ordene “cumplir con la sentencia en el término indicado en el artículo 192 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, debido a que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para acceder a las demás pretensiones de la demanda.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

EXCEPCIÓN PREVIA:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – SOLICITUD EXPRESA PARA DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA

El Distrito de Santiago de Cali carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que no tiene a su cargo ni la ejecución de las órdenes de privación de libertad ni la custodia, vigilancia o traslado de las personas reclusas.

En efecto, los demandantes pretenden la declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra del Distrito de Santiago de Cali, debido a que, presuntamente, el CAT de San Nicolás en el que estuvo el señor Deivy Steven Noriega Brand corresponde a un inmueble de propiedad del Distrito. Sin embargo, la responsabilidad de la entidad demandada es inexistente, como paso a explicar:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 3 del Decreto Nacional 2636 de 2004, la ejecución de la pena privativa de la libertad le corresponde al Gobierno Nacional, por conducto del INPEC:

*“Contenido de las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Corresponde al Gobierno Nacional **por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución** de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, **el control de las medidas de aseguramiento**, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”. (Resaltado propio).*

Adicionalmente, como la parte actora reprocha específicamente que no se ordenó el traslado del señor Deivy Steven Noriega Brand a un centro de salud, pese a las peticiones presentadas por el nombrado y sus familiares, se resalta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014, le corresponde al **Director del INPEC** resolver las solicitudes de traslados, entre otras causales, por la salud del interno:

“Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.

2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.

3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.

4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.

5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

PARÁGRAFO 1. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

PARÁGRAFO 2. **Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá** teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de

seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

PARÁGRAFO 3. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia". (Resaltado propio).

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia de 4 de mayo de 2022, radicado 05001-23-31-000-2010-00860-01 (53.991), en la que se condenó a las demandadas por el fallecimiento de una persona privada de la libertad, explicó que el INPEC es la institución que tiene a su cargo la **dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios**:

"27. El daño antijurídico le es imputable al INPEC, toda vez que, según lo prevé el artículo 16 de la Ley 65 de 199323, **se trata de la entidad que tiene a su cargo la creación, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los establecimientos carcelarios** del orden nacional, como el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín, en la cual se encontraba recluida la víctima al momento de ser asesinada". (Resaltado propio).

La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho una distinción entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; en los siguientes términos:⁴

"(...) Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron 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 carecería de un interés jurídico (...)"

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, 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 jurídicas 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 a una o a otra (...)"⁵ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta esta precisión jurisprudencial, **se itera que el Distrito Especial de Santiago de Cali no está legitimado en la causa para hacerse parte de este proceso debido a que: i)** no tiene a su cargo ni la ejecución de las órdenes de privación de libertad ni la custodia, vigilancia o traslado de las personas recluidas, **ii)** la ejecución de la pena privativa de la libertad le corresponde al

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 13001233100020110031501. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Gobierno Nacional, por conducto del INPEC, **iii)** en virtud de lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014, les corresponde al INPEC y a la USPEC el mantenimiento de las celdas y dormitorios en adecuadas condiciones, **iv)** en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014 le corresponde al Director del INPEC resolver sobre las solicitudes de traslado que se formulen, entre otras causales, por el estado de salud del interno, **v)** acorde a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014, le corresponde a la USPEC y al INPEC garantizar el tratamiento médico de los internos y **vi)** la entidad territorial no tiene dentro de sus obligaciones la de realizar prestar el servicio de salud a la población, ya que las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) fueron creadas con la necesidad de atender necesidades públicas diferentes de acuerdo con su especialidad. Mediante los artículos 196 y 197 de la Ley 100 de 1993, se transformaron las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto era la prestación de servicios de salud, en Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), las cuales cuentan con autonomía presupuestal y personería jurídica.

En el escrito de la demanda no se logró establecer cuál fue la supuesta omisión del Distrito de Santiago de Cali que supuestamente dio origen al hecho dañoso. Por lo tanto, no se acreditó la denominada "legitimación material", por lo que ineludiblemente deberá declararse probada esta excepción.

Por lo anterior y con fundamento en el artículo 182 A de la Ley 1437 del 2011, modificado por la Ley 2080 del 2021 cuyo tenor literal establece: "*Se podrá dictar sentencia anticipada sentencia anticipada: [...] 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva*", solicito se profiera sentencia anticipada a favor de representada por estar probada su falta de legitimación por pasiva.

EXCEPCIONES DE MÉRITO:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En el caso concreto, no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la entidad demandada, toda vez que no se demostró dentro de plenario que el fallecimiento del señor Deivy Noriega se hubiese materializado como consecuencia del accionar de la administración municipal, pues esta no tenía el deber de prestar el servicio médico asistencial, ni mucho menos se encargaba de ejercer la custodia del recluso, ni tampoco darle respuesta a las solicitudes de traslados. No hay un solo elemento de convicción que permita esclarecer que el hecho dañoso acaecido puede atribuírsele a la administración, ya que es la imputación el elemento esencial para realizar el reproche. Por lo tanto, no es imputable al ente territorial el daño presuntamente sufrido por los demandantes.

Obedeciendo los títulos de imputación vigentes y utilizados por la jurisdicción contencioso-administrativa, al presente caso debe impartírsele el régimen subjetivo de responsabilidad, que le impone a la parte demandante el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones.

Así las cosas, el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que como se anticipó en el acápite anterior, en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. Sin perjuicio de que quedó acreditada la falta de legitimación en la causa del Distrito de Cali, únicamente en gracia de discusión, en lo que respecta a la imputación, no hay prueba que permita su estructuración, más allá de hipótesis e indicios.

La imputación tiene unas etapas que no pueden desconocerse al momento de intentar atribuir un daño, por lo que es claro que no hay suficientes pruebas que permitan concluir la estructuración de responsabilidad del Distrito de Cali y, por ende, de la entidad aseguradora que represento.

Para partir de la base de atribuir responsabilidad, el demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. Se reitera que en este caso el demandante se refirió a la responsabilidad de las demandadas, al manifestar que existía una relación de causalidad entre la responsabilidad de este y el presunto daño causado al señor Deivy Noriega, como consecuencia de una supuesta actuación "irregular" y "omisiva" de parte de las demandadas.

Sin embargo, **estas son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba suficientemente conducente.** Esa hipótesis de responsabilidad fue construida por la parte demandante para fundamentar la legitimación por pasiva de la entidad demandada, omitiendo prueba alguna que

permitiera atribuir a los demandados el daño generado.

En tratándose de la falla del servicio como título de imputación y la respectiva carga de la prueba a cargo del demandante, la máxima corporación de lo contencioso administrativo precisó:

"(...) La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la Falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual (...)

(...) Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño (...)"⁶.

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que pueda evidenciar una falla de la que se desprenda la obligación de reparar por parte de Distrito de Cali, luego no hay ningún fundamento jurídico para que la sociedad que represento intervenga en calidad de llamado en garantía dentro de la presente acción.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica ya que, atendiendo al régimen de imputación, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional del Distrito de Cali. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la llamada en garantía por esta razón.

Por lo anterior, le ruego al señor juez declarar probada esta excepción.

2. NO SE PROBÓ LA SUPUESTA FALTA DE VIGILANCIA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SE CONFIGURÓ LA INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Dentro del plenario no se acreditó la falta de vigilancia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Toda vez que si bien, dentro de las obligaciones del ente territorial se encuentra la de supervisar el correcto cumplimiento de las funciones de las diferentes entidades para lograr los fines del Estado dentro de su jurisdicción territorial, también es cierto, que servicios como el de salud, el cual es de carácter especializado, es prestado por otras entidades.

Como se conoce, el nexo de causalidad es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. Así, con el fin de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes decidieron acudir ante el juez con el propósito que le sean restablecidos sus derechos.

Ahora bien, el régimen municipal está fundamentado en los artículos 311 y 315 de la Constitución Política, los cuales establecen:

Artículo 311. *Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes. (...)*

Artículo 315. *Son atribuibles del alcalde:*

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo.*

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera (2011). Sentencia 22.745, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14 de septiembre.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", respecto a las funciones de los municipios estableció:

Artículo 3. Funciones. Modificado por el art. 6 Ley 1551 de 2012. Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.
 2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.
 3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultura de sus habitantes.
- (...)

Mencionadas las obligaciones de la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, se debe considerar que si bien, dentro de las obligaciones del ente territorial se encuentra la de supervisar el correcto cumplimiento de las funciones de las diferentes entidades para lograr los fines del Estado dentro de su jurisdicción territorial, también es cierto, que servicios como los de salud y la custodia de reclusos, es prestado por otras entidades.

De conformidad con lo anterior, no se puede atribuir responsabilidad alguna a la entidad territorial, pues dadas las obligaciones de supervisión. Exigirle al Distrito Especial de Santiago de Cali la correcta atención en salud y la vigilancia y custodia de reclusos, funciones a cargo de otras entidades, resulta desproporcionado teniendo en cuenta sus limitaciones técnicas, logísticas y de personal con las que se desenvuelve la entidad.

Ahora, se trata de establecer si la entidad normativamente llamada a cumplir las demandas derivadas del rol que le concierne cumplió con dicha expectativa, pero siempre sujeta a los estándares de eficiencia y eficacia exigibles del servicio, pues así solamente un examen de la responsabilidad patrimonial del Estado en dicho escenario permitiría limitarla a sus justas proporciones. De esta forma se evitaría hacer responsables a las entidades estatales por el acaecimiento de hechos dañosos que realmente no se encontraban en condiciones, ni en el deber jurídico de impedir, mal puede pretenderse la existencia de un Estado omnisciente que obstaculice la materialización de todo riesgo y que deba salir a responder en cualquier evento en el cual no consiga cumplir tan gigante e inasequible tarea.

En tratándose de los alcances y responsabilidades de las entidades públicas, el Consejo de Estado ha determinado que:

*"(...) En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública – para el caso – debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, **porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio.** Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y **con la colaboración de los ciudadanos** (lo cual es un deber de estos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía*

nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos (...) ⁷. (subrayado y negrita adrede).

En conclusión, no se acreditó la falta de vigilancia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Toda vez que si bien, dentro de las obligaciones del ente territorial se encuentra la de supervisar el correcto cumplimiento de las funciones de las diferentes entidades para lograr los fines del Estado dentro de su jurisdicción territorial, también es cierto, que servicios como el de salud y la custodia de los reclusos, es prestado por otras entidades. Por lo que el despacho deberá absolver al Distrito del presente asunto.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA ACCEDER AL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

El lucro cesante reclamado por los demandantes es improcedente, comoquiera que: **(i)** el señor Deivy Steven Noriega Brand no estaba en capacidad de aportar económicamente a la demandante y **(ii)** no se acreditó la dependencia económica de la demandante respecto del fallecido.

Respecto del reconocimiento del lucro cesante, la jurisprudencia ha considerado, de forma reiterada, que corresponde a las ganancias **ciertas** que han dejado de percibirse:

*“El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, **“está constituido por todas las ganancias ciertas** que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho (CSJ SC de 7 de mayo de 1968)”. (Resaltado propio).*

De ahí que el fundamento para el reconocimiento del perjuicio es la **certeza** de un ingreso que se percibía y que, con ocasión del hecho dañino, dejó de percibirse.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia⁸ también ha explicado que es necesario acreditar la **dependencia económica** del demandante respecto de la víctima:

*“Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces, **la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado;** o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que **«no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley,** o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela”*. (Resaltado propio).

En este caso, si bien los demandantes han afirmado que el señor Deivy Steven Noriega vivía con su madre, lo cierto es que en el expediente no obra prueba del ejercicio de ninguna actividad lucrativa, máxime cuando éste llevaba más de 18 meses privado de la libertad.

De ahí que el señor Deivy Steven Noriega no le aportaba ninguna ayuda económica a la demandante en el momento de los hechos, porque no estaba en capacidad de hacerlo. Además, tampoco existen pruebas que indiquen que existía una ayuda constante, fija y cierta en el momento de los hechos.

Por otra parte, tampoco se demostró que la demandante dependiera económicamente del señor Deivy Steven Noriega.

⁷ C.E., Sec. Tercera (2018). Exp. 47.803, mar. 04/1998. C.P Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11149-2015.

De hecho, una vez consultado el registro de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se observa que el actor estuvo afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, por lo que no podrá presumirse que se encontraba generando ingreso alguno. En gracia de discusión, el eventual lucro se reconocería únicamente hasta la fecha en la que el señor Deivy Steven Noriega Brand hubiera alcanzado la edad de 25 años, “pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, esta [refiriéndose a la víctima] decide formar su propio hogar”⁹ y, por tanto, deja de contribuir al sostenimiento de sus padres.

Por tanto, no existen fundamentos para reconocer un lucro cesante en favor de los demandantes.

4. EXCESIVA VALORACIÓN DE PERJUICIOS MORALES

Las pretensiones formuladas por los demandantes son desproporcionadas y desconocen los criterios jurisprudenciales vigentes para el reconocimiento de los perjuicios morales por el fallecimiento de un ser querido.

En efecto, el extremo actor pretende el reconocimiento de una suma abiertamente desproporcionada en favor de cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.

Revisados los anexos de la demanda, se advierte que las supuestas relaciones entre los demandantes y la víctima no se acreditaron fehacientemente, siendo ese uno de los criterios esenciales para el reconocimiento del perjuicio:

“(...) en el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos. (...)”.

Adicionalmente, el reconocimiento de los perjuicios morales es posible presumirlos únicamente respecto de los familiares más cercanos que integran el núcleo primario de la víctima¹⁰, únicos (cónyuge y padres) que pueden acceder al reconocimiento máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado¹¹.

Por tanto, resulta necesario precisar que los demandantes que se ubiquen en el nivel 2 (relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil), correspondientes a los abuelos, hermanos y nietos, podrán acceder a un máximo de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, siempre que acrediten la causación del daño.

En consecuencia, si hipotéticamente se accediera a las pretensiones de la demanda, el reconocimiento del perjuicio deberá ajustarse a lo que resulte probado en el proceso y a los lineamientos jurisprudenciales vigentes para tal fin.

5. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al Despacho declarar probada cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso, y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del Municipio de Santiago de Cali.

CAPÍTULO II CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho primero: Es cierto en cuanto a que mi representada expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1507222001226, vigente entre el 1º de diciembre de 2022 y el 12 de enero de 2023 (certificado 3), en la que figura como tomador y asegurado del Distrito

⁹ Consejo de Estado, sentencia de 02 de mayo de 2017, radicación número 13001-23-31-000-2000-00412-01(37493).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-934 de 2009.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, documento aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014.

de Santiago de Cali, que se pactó en coaseguro con Chubb Seguros Colombia S.A., Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y SBS Seguros Colombia S.A., tal como consta en la siguiente imagen:

| NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA | TIPO DE COASEGURO | %PARTICIPACION |
|--------------------------------|-------------------|----------------|
| ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM | CEDIDO | 22,00% |
| CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA | CEDIDO | 28,00% |
| MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO | CEDIDO | 30,00% |
| SBS SEGUROS COLOMBIA SA | CEDIDO | 20,00% |

Sin embargo, no es cierto que la póliza “cubre cualquier tipo de responsabilidad extracontractual ocasionada por siniestros acaecidos entre el 01 de diciembre de 2022 y el 12 de enero de 2023”, pues el alcance de los amparos concertados y la eventual obligación indemnizatoria de las coaseguradoras está delimitada por las condiciones particulares y generales pactadas en la misma.

Frente al hecho segundo: No se trata propiamente de un hecho, sino de una consideración subjetiva del extremo actor. En todo caso, la póliza número 1507222001226 no podrá afectarse, dado que no se acreditó la ocurrencia del siniestro (realización del riesgo asegurado), en la medida en la que no se demostró la configuración de la responsabilidad de la entidad asegurada. En consecuencia, tampoco existe responsabilidad de mi representada.

Frente al hecho tercero: Es cierto.

Frente al hecho cuarto: Es cierto.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN GENÉRICA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se condene a mi representada al reconocimiento y pago de los perjuicios a los que eventualmente se condene al Distrito de Santiago de Cali, en razón a que: **(i)** es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad asegurada y **(ii)** como consecuencia de lo expuesto, no se realizó el riesgo asegurado mediante la póliza número 1507222001226.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO

La póliza número 1507222001226 no puede afectarse, comoquiera que el riesgo asegurado (responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali) no se materializó.

En efecto, la jurisprudencia¹² ha explicado reiteradamente que, para que nazca la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora es indispensable que se realice el riesgo asegurado, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio. De otra forma, el contrato de seguro no podría afectarse:

*“Una de las características de este tipo de seguro es **«la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado»**, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa”*. (Resaltado propio).

En términos similares, el Consejo de Estado¹³ ha señalado:

*“(...) el contrato de seguro crea obligaciones condicionales; este tipo de obligaciones se caracterizan porque **penden de un acontecimiento futuro**, que puede suceder o no.*

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC20950 de 2017.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación número 18604 de 12 de octubre de 2000.

*Las obligaciones en el contrato de seguro respecto del asegurador se originan, se repite, con la realización del riesgo asegurado, es decir **cuando se da la condición del aseguramiento** (art. 1.054 ibídem)". (Resaltado propio).*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que en la póliza número 1507222001226 se otorgó el amparo denominado *predios, labores y operaciones* y se definió el objeto del seguro en los siguientes términos:

"1. Objeto del Seguro

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

En tal virtud, la obligación de mi procurada nacería, únicamente, en el evento en el que se configurara la responsabilidad de la entidad asegurada, es decir, del Distrito de Santiago de Cali.

Sin embargo, como se ha explicado, no concurrió ninguno de los elementos configurativos de dicha responsabilidad, comoquiera que el Distrito de Santiago de Cali **no tiene relación jurídica con los hechos descritos en la demanda**. Por tanto, ante su evidente falta de legitimación en la causa, es claro que su responsabilidad no se configuró.

Por consiguiente, no se materializó la condición suspensiva que da origen a la responsabilidad de mi representada.

2. LA PÓLIZA NÚMERO 1507222001226 SE PACTÓ EN COASEGURO

En gracia de discusión y sin que la presente excepción implique reconocimiento de obligación alguna a cargo de mi representada, se resalta que la póliza número 1507222001226 fue expedida en coaseguro entre Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y mi representada, con la siguiente distribución del riesgo:

| NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA | TIPO DE COASEGURO | %PARTICIPACION |
|--------------------------------|-------------------|----------------|
| ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM | CEDIDO | 22,00% |
| CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA | CEDIDO | 28,00% |
| MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO | CEDIDO | 30,00% |
| SBS SEGUROS COLOMBIA SA | CEDIDO | 20,00% |

En virtud de lo anterior, la eventual obligación de mi representada se limita al porcentaje asumido **(30 %)**, en razón a que **no existe solidaridad entre las coaseguradoras**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio:

*"(...) 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. (...)* (Resaltado propio).

Dicha estipulación es aplicable al coaseguro, por remisión expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que dispone lo siguiente:

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

Por lo tanto, si existiere alguna obligación a cargo de mi procurada, el Despacho deberá tener en cuenta que el alcance de la misma está limitado al porcentaje correspondiente a la distribución del riesgo que asumió.

3. AMPAROS Y VALORES ASEGURADOS

En el remoto evento en el que se condene a mi representada al reconocimiento de suma alguna, además del coaseguro pactado, deberá tenerse en cuenta que, en ningún caso, la condena con cargo a la póliza número 1507222001226 podrá superar el valor asegurado para el amparo de predios, labores y operaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio:

“Artículo 1079. Responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

En el caso concreto, en la póliza referida se estableció el siguiente límite al valor asegurado:

| COBERTURAS | | VALOR ASEGURADO | |
|---|---------------------|-----------------|------------------|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 7.000.000.000,00 | \$ | 7.000.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil patronal | \$ 2.100.000.000,00 | \$ | 3.500.000.000,00 |
| Gastos medicos y hospitalarios | \$ 1.400.000.000,00 | \$ | 3.500.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil parqueaderos | \$ 1.000.000.000,00 | \$ | 2.000.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | \$ 4.000.000.000,00 | \$ | 4.000.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios | \$ 3.500.000.000,00 | \$ | 3.500.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil cruzada | \$ 4.000.000.000,00 | \$ | 4.000.000.000,00 |

Asimismo, los límites de responsabilidad fueron establecidos en las condiciones generales de la póliza, en los siguientes términos:

CONDICIÓN TERCERA: LIMITES DE RESPONSABILIDAD

La Compañía indemnizará al asegurado hasta la suma fijada en la póliza como "Límite por siniestro (o evento)" por los daños y perjuicios amparados, cuyas causas sean el mismo siniestro.

La suma fijada en la póliza como "Límite por vigencia" será el límite máximo de Responsabilidad de la Compañía por todos los daños causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza.

Cuando una condición especial o un anexo estipule un sublímite por persona, por unidad asegurada, o por un siniestro, cuya cobertura es objeto de la condición o del anexo, tal sublímite será el límite máximo de la indemnización.

Por consiguiente, mi representada no estará obligada a responder por una suma superior al porcentaje asumido en coaseguro en relación con el límite asegurado referido.

4. DEDUCIBLE PACTADO

Conforme a las condiciones particulares de la póliza número 1507222001226, se pactó un deducible aplicable al amparo de predios, labores y operaciones, correspondiente a la porción que debe asumir exclusivamente el asegurado, Distrito de Santiago de Cali, en caso de ocurrencia de siniestro.

Tal deducible se pactó en la suma equivalente al cinco por ciento (5 %) de la pérdida, con un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes:

| COBERTURAS | VALOR ASEGURADO | | DEDUCIBLE |
|---|---------------------|---------------------|---|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 7.000.000.000,00 | \$ 7.000.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Responsabilidad Civil patronal | \$ 2.100.000.000,00 | \$ 3.500.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Gastos medicos y hospitalarios | \$ 1.400.000.000,00 | \$ 3.500.000.000,00 | NO APLICA |
| Responsabilidad Civil parqueaderos | \$ 1.000.000.000,00 | \$ 2.000.000.000,00 | 5 % PERD Min 3 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | \$ 4.000.000.000,00 | \$ 4.000.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios | \$ 3.500.000.000,00 | \$ 3.500.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Responsabilidad Civil cruzada | \$ 4.000.000.000,00 | \$ 4.000.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |

El deducible fue definido en las condiciones generales de la póliza en los siguientes términos:

- DEDUCIBLE:** es la suma o el porcentaje que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda a cargo del Asegurado.

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Concepto 2003026988-7 de marzo 25 de 2004, se pronunció indicando:

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

“Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo al valor asegurado, para efectos de establecer el monto indemnizable, es una consecuencia de la ejecución del contrato”.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

5. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA

En la póliza número 1507222001226 se establecieron las condiciones que limitan la eventual obligación indemnizatoria de las coaseguradoras, entre ellas, las denominadas exclusiones a la cobertura que, si se configuran, las exoneran de cualquier tipo de responsabilidad.

Lo anterior, en uso de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio, en virtud del cual, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Artículo 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En consecuencia, si en el decurso procesal se halla configurada alguna de las causales de exclusión de cobertura pactada, el Despacho deberá declarar que no existe ninguna obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al Despacho declarar probada cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso, y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de mi representada.

IV. SOLICITUD DE PRUEBAS

(i) DOCUMENTALES

Solicito al Despacho, tener como pruebas documentales, las que enuncio a continuación:

1. Certificado de existencia y representación legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
2. Copia de la escritura pública número 1976 del día 21 de diciembre de 2023, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá D.C., a través de la cual se me otorgó el poder general por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
3. Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1507222001226 expedida por mi representada (certificados 0, 1, 2 y 3).
4. Condicionado general aplicable a la póliza, Versión 15/04/2021-1326-P-06-00000VTE390ABR21-D001 15/04/2021-1326-NT-P-06-12GNT730150421TR.

(ii) INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al Despacho citar a los demandantes a audiencia, para que absuelvan el interrogatorio de parte que les formularé sobre los hechos en los que se fundamenta la presente acción, y los que sustentan las excepciones de fondo planteadas en el presente escrito de contestación de la demanda.

(iii) CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 219 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 228 del Código General del Proceso, solicito que se ordene la comparecencia del perito que elaboró el dictamen pericial referido en la demanda a la audiencia de pruebas, con el fin de que absuelva, bajo la gravedad de juramento, el interrogatorio que le formularé acerca su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del documento que elaboró.

V. NOTIFICACIONES

A la parte demandante, en el lugar de notificación indicado en el escrito de la demanda.

A mi representada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en la Avenida carrera 70 número 99-72 de la ciudad de Bogotá, y al correo electrónico: njudiciales@mapfre.com.co.

A la suscrita, en la calle 32 A norte número 2 A-37 de la ciudad de Cali (Valle), y al correo electrónico: jhernandez@avanzalegalabogados.com.

Cordialmente,



JINNETH HERNÁNDEZ GALINDO

C.C No. 38.550.445 de Cali (Valle)

T.P. No. 222.837 del C.S. de la J.