

Señores

**JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE CALI**

E. S. D.

Referencia: Reparación directa
Demandante: JORGE ANDRÉS ÁLVAREZ LÓPEZ
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA
NACIONAL Y OTROS
Llamada en Garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
ENTIDAD COOPERATIVA.

RADICADO: 2021-00212

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.205.760 de Barranquilla y Tarjeta profesional 100.155 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, de manera respetuosa me permito contestar la demanda formulada dentro del proceso de la referencia y pronunciarme frente al llamamiento en garantía efectuado a mi representada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, de la siguiente manera:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

AL HECHO 1: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 2: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** con fundamento en Póliza de Seguros de

Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 3: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 4: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 5: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 6: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 7: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL

DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 8: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 9: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 10: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 11: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 12: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada.

Lo anterior en atención a que la vinculación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso

proviene del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con fundamento en Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, y a ello se limita su conocimiento.

AL HECHO 13: Este punto no contiene hechos sino una solicitud de perjuicios supuestamente causados al demandante. Debemos tener claridad en que no solo le basta al actor solicitar tales sumas, sino que debe demostrar su causación y cuantificación con las pruebas legal y oportunamente recaudadas.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y, en consecuencia, exonérese a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en su condición de llamada en garantía de sufragar suma alguna por tal concepto y condénese en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

EXCEPCIONES A LA DEMANDA PRINCIPAL

1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA QUE SE CONFIGURE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En el presente caso la parte actora pretende se declare responsable patrimonial y administrativamente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI por unos supuestos perjuicios causados al demandante en hechos ocurridos el 23 de junio de 2019, en los cuales resultó lesionado el señor JORGE ANDRES ALVAREZ LOPEZ.

El artículo 90 de la Constitución Política consagró las condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, estableciendo que tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

Abordando el primero de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, -daño antijurídico-, el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente lo siguiente:

“...ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente

organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”

*Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. **No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”***¹ Negrilla fuera de texto.

En este sentido el fallecido profesor Juan Carlos Henao en su obra EL DAÑO, primera edición, Universidad Externado de Colombia, dice:

*“Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, cual ocurre en el derecho francés, y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo. Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque “los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”. **No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante. Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad.”*** (Negrillas fuera del texto original)

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera SUBSECCIÓN C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912). Veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).

En el presente proceso podemos apreciar claramente que se configura la primera de las hipótesis a que hace referencia el ilustre profesor Juan Carlos Henao (hay daño, pero no es imputable a la demandada), pues aún en el hipotético evento de que se probare el hecho, es evidente la inexistencia de nexo de causalidad entre la conducta de la demandada DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y el perjuicio invocado por el demandante.

Revisado el escrito de la demanda y las pruebas aportadas, tenemos que no se evidencia que por acción u omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI se le haya causado el daño antijurídico al demandante, así como tampoco se encuentra demostrada la relación de causalidad que debe existir entre la acción u omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y el daño antijurídico alegado. De ninguna manera se encuentra probado que la causa de los hechos relatados en la demanda, y en especial la causa de las lesiones que se indica sufrió el demandante, se hayan debido a la intervención de agentes de movilidad adscritos a la Secretaría de Movilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En ese entendido, según lo establecido por la ley y la doctrina, para que se configure responsabilidad se deben probar los elementos que mencionamos en líneas anteriores para lograr la prosperidad de la pretensión, elementos que como ya se citó, no se encuentran reunidos en el presente asunto.

Y es que es claro que no es posible endilgar responsabilidad por falla en el servicio cuando el origen de los hechos de ninguna manera se encuentra relacionado con la conducta desplegada por la demandada DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En ese orden de ideas es evidente la ausencia de responsabilidad y en tal virtud deberán desestimarse las pretensiones en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y por ende con respecto a mi representada ASEGURADORA SOLIDARA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

2. AUSENCIA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUCIOS PRETENDIDOS POR EL DEMANDANTE

La jurisprudencia y la doctrina han definido que el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño y cuantificarse.

Como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao en su libro “El Daño”, no basta entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondían al demandante”*.

Es así como encontramos que, en escrito de demanda, los demandantes solo se limitan a solicitar el pago de sumas de dinero frente a las cuales la demandada no se encuentra en mora de cancelarles, más si tenemos en cuenta que no solo le basta al actor solicitar tales sumas, sino que debe demostrar con las pruebas legal y oportunamente recaudadas, el porqué le corresponde pagarlas a la parte pasiva.

En lo que corresponde al daño emergente, tenemos que se reclaman unos supuestos gastos de reparación de motocicleta, transporte, compra de teléfono celular, parqueadero y honorarios por atención psicológica. Debemos tener claro que, frente a la petición del daño emergente, no se acredita por la parte demandante que se haya efectuado algún pago el cual deba ser reintegrado por los demandados, pues simplemente se aportan unas cotizaciones y cuentas de cobro, de las cuales se desconoce si en efecto el demandante realizó algún pago derivado de las mismas.

Tenemos entonces que no se encuentra debidamente acreditado el daño emergente solicitado, y al ser las cotizaciones y cuentas de cobro aportadas las únicas prueba que adjunta el demandante para sostener lo que pretende, se le solicita al despacho que se ordene rechazar de plano las mismas por tratarse de una prueba inconducente y superflua, ya que su contenido carece de fuerza probatoria para sostener los hechos de la demanda, siendo entonces la consecuencia jurídica su rechazo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 168 del Código General del Proceso que reza así:

“(...) ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...)”.

Con respecto al rubro denominado lucro cesante, debemos indicar que se encuentra indebidamente solicitado y tasado, toda vez que se hace mención al mismo en la demanda, pero no se cuantifica ni se liquida de ninguna manera.

Respecto del lucro cesante existen unos lineamientos y fórmulas establecidas por la jurisprudencia nacional para su reconocimiento, los cuales en este caso no se han dado aplicación en lo absoluto.

La jurisprudencia nacional no patrocina la pasividad del demandante frente al daño reclamado, y por lo tanto, la pretensión de este en ese sentido no puede ser concedida, siendo que el demandante no hace la tasación de este perjuicio como lo ha indicado la jurisprudencia, amén de que no allega prueba alguna que demuestre que el perjuicio reclamado por concepto de lucro cesante sea cierto y existente.

Sin perjuicio de que el lucro cesante se encuentre indebidamente solicitado y tasado, tenemos de igual manera que no resulta procedente su reconocimiento dado que:

1. No existe prueba alguna en el expediente que permita determinar que el lesionado JORGE ANDRES ALVAREZ LOPEZ al momento de ocurrencia de los hechos percibiera algún ingreso producto de actividad económica o laboral.
2. No existe prueba que determine el grado de la lesión del señor JORGE ANDRES ALVAREZ LOPEZ, así como tampoco que indique cuál es su pérdida de capacidad laboral para poder determinar en un hipotético evento su real afectación.

Es por ello que, ante el anterior derrotero, no es posible que se pueda reconocer el lucro cesante pretendido.

En lo que atiene a la cuantía de los perjuicios morales pretendidos, es preciso manifestar que la suma solicitada por el actor resulta ser excesiva. El monto de los daños morales pretendidos por el demandante supera lo máximo reconocido por nuestro H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera.

Ahora bien, respecto al denominado “daño a la vida de relación” cabe advertir que este perjuicio no fue reconocido dentro del documento final emitido por el Consejo de Estado ya referenciado, razón por la cual no puede ser concedido en esta instancia.

Por tal motivo, solicito al despacho declarar probada la presente excepción.

3. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Con respecto a esta clase de perjuicio, cabe advertir que el Consejo de Estado no reconoce el mismo toda vez que lo ha entendido como “daño a la salud” de conformidad con el documento final aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014 (en el cual se recopila la línea jurisprudencial y se establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales), razón por la cual dicha pretensión se torna improcedente.

Así mismo lo dispuso en sentencia del 26 de abril de 2018 dentro del proceso radicado 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390) con ponencia de la Doctora María Adriana Marín en donde expresó:

“Así las cosas, de una correcta interpretación de las pretensiones de la demanda, estima la Sala que la solicitud de indemnización por perjuicios morales y materiales causados en su salud y su cuerpo, se encuentra también relacionada o ajustada con lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación anteriormente denominada daño a la vida de relación, perjuicios fisiológicos, alteración grave a las condiciones de existencia y, en la actualidad, denominado daño a la salud, razón por la cual la Sala en aplicación del principio de reparación integral y la primacía del derecho sustancial frente a las formas estudiará dicha pretensión indemnizatoria, bajo el título de daño a la salud, comoquiera que el fundamento de dicha pretensión se relaciona con la afectación a sus condiciones psicofísicas como consecuencia del contagio de dicha enfermedad -poliomielitis-.”

Por lo expuesto es pertinente manifestar que no es procedente el reconocimiento del denominado daño a la vida de relación, toda vez que al encontrarse subsumido en la categoría de “daño a la salud”, este deberá aparecer claro para pretender el resarcimiento correspondiente; sin embargo, no se observa probado que el demandante hayan sufrido una lesión psíquica o física, tal como se exige para la configuración del mismo, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 14 de Septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero:

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego

irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

... Es así como la doctrina, sobre la particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

...

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.”
(Negrillas fuera del texto original)

Es evidente entonces, a la luz de lo anterior, que no es posible el reconocimiento del denominado daño a la vida de relación por tratarse de un rubro no acogido de forma especial e individual por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

4. LA GENÉRICA O INNOMINADA

Con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso pido se tenga como excepción cualquier hecho que resulte probado en el proceso, sea extintivo, impeditivo o modificativo del supuesto derecho reclamado por el demandante.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

No obstante ha quedado clara la inexistencia de responsabilidad de la demandada y llamante en garantía DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, resulta pertinente entrar a estudiar la posición de ASEGURADORA

SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA frente a una hipotética condena, toda vez que sus obligaciones se limitan a lo estrictamente pactado en el contrato de seguro.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

AL PRIMER PÁRRAFO: Es cierto. Entre el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y ASEGURADORA SOLIDARA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA se suscribió un contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, con un periodo de vigencia comprendida desde el 29-05-2019 hasta 23-04-2020 (Anexo No. 0).

Ahora bien, debe aclararse que los amparos contratados con la misma no operan de forma automática, toda vez que al momento de su reclamación se analizan entre otras situaciones, que se cumplan los requisitos establecidos en las condiciones particulares o generales del contrato, que no se configure alguna de las exclusiones establecidas en las mismas, que no haya acaecido el fenómeno de la prescripción y que el amparo solicitado se encuentre establecido en la póliza contratada.

AL SEGUNDO PÁRRAFO: Este punto no contiene un hecho sino una pretensión del llamante en garantía sobre la pertinencia del llamamiento efectuado a mi representada, situación que deberá ser resuelta en la respectiva sentencia (relación jurídico sustancial).

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

No obstante que es evidente la improcedencia de las pretensiones incoadas frente a la llamante en garantía como se ha expuesto, es importante recordar que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA se encuentra vinculada al presente proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, aportando para tal efecto la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 y por lo tanto, sus obligaciones se limitan a lo expresamente pactado en dicho contrato de seguro.

El numeral 9 del artículo 1047 del Código de Comercio al consagrar que la póliza de seguro deberá expresar “*los riesgos que el asegurador toma a su cargo*”, quiere significar que ante la ocurrencia del siniestro (realización del riesgo asegurado artículo 1072 ídem), la Compañía tan sólo indemnizará los costos que se generen de acuerdo con los amparos señalados expresamente en la póliza, sin que sea jurídicamente viable apartarnos de los términos o condiciones señaladas en la misma.

Significa lo anterior que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA tan sólo ampara los eventos descritos taxativamente en la póliza y en las condiciones generales y particulares aplicables a esta, sin que sea por tal motivo viable reclamar de mi defendida suma alguna en la medida que el perjuicio solicitado no se adecúe a las circunstancias establecidas allí.

Tomando en consideración que el seguro es un contrato donde las partes consienten en el objeto del mismo y en las condiciones que lo van a regir, resulta pertinente establecer los riesgos asumidos por mi representada (amparos y exclusiones) en la póliza invocada por la demandada, para así poder delimitar la responsabilidad de mi defendida.

Veamos:

En la hoja anexa No. 1 de la carátula de la mencionada póliza se observa lo siguiente:

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.

Como se puede apreciar, de lo consagrado en el condicionado particular visible en la carátula de la póliza que sirvió de fundamento para llamar en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, tenemos que solo cubre bajo el precepto de la responsabilidad civil, aquellas eventualidades en que incurra el asegurado o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades, dado que así se encuentra plasmado de forma expresa, de manera que otro tipo de eventos diferentes a los aquí mencionados no estarían cubiertos.

Luego entonces, está claro que la póliza contratada amparó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI solo respecto de aquellos eventos en los

cuales se pruebe la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, y en virtud de ello, el amparo asegurado se podría afectar única y exclusivamente si se cumplen de manera concurrente los requisitos establecidos en este:

1. Que exista un acto o actividad desarrollada de forma imprudente que haya ocasionado un daño que deba resarcirse de conformidad a la legislación civil colombiana.
2. Que el hecho generador del daño se derive de las actividades desarrolladas por el asegurado en el giro normal de sus negocios.
3. Que la materialización del riesgo se dé dentro de la cobertura y vigencia de la póliza contratada.

Es evidente que en el *sub examine* no se dan los requisitos exigidos para que sea procedente algún tipo de indemnización por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA toda vez que tenemos que no es posible endilgar responsabilidad por falla en el servicio del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI en atención a que el origen de los hechos relatados en la demanda de ninguna manera se encuentran relacionados con la conducta desplegada por esta, y mucho menos se cumple el segundo de los requisitos, siendo que no existe prueba que permita evidenciar que dichos perjuicios alegados por el demandante se deriven de actividades desarrolladas por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI como ente territorial a través de alguno de sus funcionarios.

Por lo anteriormente señalado, solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción.

3. COASEGURO CEDIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109

Continuando con el análisis de la carátula y las condiciones generales aplicables a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, es propicio hacer alusión al texto de la misma.

En la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, se reza:

COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00	
SBS	25.00	
HDI SEGUROS	10.00	

Con respecto al coaseguro, el Código de Comercio en su artículo 1095 consagra:

“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.”

La Superintendencia Financiera de Colombia mediante Concepto número 2001036918-2 de septiembre de 2001 en cuanto a la figura del coaseguro expresó:

“De la norma transcrita se infiere que el coaseguro se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren "(...) 1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo".

En este orden de ideas puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo. Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro.

El coaseguro se "usa", como dice el profesor J. Efrén Ossa Gómez por voluntad del asegurado "(...) porque desea hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo. O proveer, mediante un seguro adicional con otro

asegurador, a la protección de un incremento sobreviniente de su interés asegurable (...)"

Al respecto el profesor Carlos Ignacio Jaramillo J., una de las voces más respetadas en el tema de seguros, en su libro CONTRATO DE SEGUROS Tomo V, 1999, Editorial Temis, 252 manifiesta lo siguiente:

"2. BREVE PRECISIÓN TERMINOLÓGICA Y NOCIÓN DESCRIPTIVA

El coaseguro, alternativamente -y con razón- de nominado por algunos como un seguro o como contrato asegurativo o simplemente como concurso de pólizas, entre otras denominaciones, puede ser entendido, de manera muy general y, sobre todo descriptiva, como mecanismo de índole negocial, en virtud del cual tomador y aseguradores aceptan, según la metrología por ellos adoptada, que el riesgo asegurable se fragmente (suma divisio), previo establecimiento de la responsabilidad individual (pro cuota) de cada una de las entidades aseguradoras participantes en la precitada negociación u operación jurídicas (responsabilidad ex contractu) en diáfana confirmación de su carácter cooperativa (negocio de cooperación, o de colaboración, latu sensu).

El artículo 10 95 del código de comercio colombiano sin perjuicio anotaciones ulteriores atinentes a la naturaleza jurídica del instituto sus examine, puntualiza que el coaseguro es una figura en "[...] virtud de la cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro".

Así las cosas, es claro que al existir un coaseguro cedido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA como coaseguradora, ante una hipotética sentencia adversa, solo podrá ser compelida al reconocimiento y pago de los perjuicios proporcionalmente al valor asegurado, es decir, por el 35% de lo concedido en la sentencia con aplicación del deducible pactado, ya que el restante le corresponde a las coaseguradoras CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., y HDI SEGUROS S.A., en el porcentaje asumido por cada una de ellas.

4. IMPROCEDENCIA DE UNA CONDENA CONTRA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Tal como lo hemos expresado, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA fue vinculada al proceso en virtud del llamamiento en garantía formulado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

De conformidad con lo expresado, es preciso hacer claridad en que mi representada no guarda un vínculo directo (legal o contractual) con la parte demandante, razón por la cual, en el evento de determinarse algún tipo de obligación suya con respecto a la llamante en garantía, esta deberá efectuarse a modo de REEMBOLSO, que se define como la acción de “devolver una cantidad al que la había desembolsado”

En relación con el tema planteado, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2013, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 11001-3103-003-2001-01402-01, en donde se cita lo expuesto en fallo de 24 de octubre de 2000, expediente 5387, consideró:

*“(…) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada **pretensión revérsica**, o la ‘proposición anticipada de la pretensión de regreso’ (Parra Quijano), o el denominado ‘derecho de regresión’ o ‘de reversión’, como lo ha indicado la Corte, **que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante**, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo **cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’**, como lo ha dicho la Corte.*

*“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, **el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas***

perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesitase, dice la Corte, ‘**que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento**’ (Sent. de 28 de septiembre de 1977)...

De lo expuesto se desprende la **improcedencia de la aspiración de la parte demandante** en la alzada y dirigida, no solo a que se actualicen las condenas a cargo de la “Aseguradora Colseguros S.A.”, sino a que “(...) se ordene pagar directamente a [ésta] la indemnización a favor de la parte demandante”, puesto que como ha quedado visto, la relación jurídica se presenta entre la citante y la “llamada en garantía”, sin injerencia de la actora, quien no obstante hallarse autorizada por el canon 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la “acción directa contra el asegurador”, lo que le hubiera posibilitado el anhelado pago recto, no hizo uso de tal prerrogativa, pues se itera, la vinculación de aquella se produjo por virtud del “llamamiento” que le formuló la convocada “Construcciones Capital Tower S.A.”.

En este precedente orden de ideas, debido a que en este asunto el “llamamiento en garantía” efectuado por “Construcciones Capital Tower” a la “Aseguradora Colseguros”, devino del contrato de seguro a que se contrae la Póliza N° 200000098 “todo riesgo para la construcción y montaje”, que ésta expidió “asegurando” a aquella, entre otros amparos, por el de “responsabilidad civil daños” (sic) en cuantía hasta de \$500’000.000, es obvio que ese negocio jurídico permite que la “asegurada”, condenada a resarcir los daños derivados de la “responsabilidad civil” que le fue atribuida, obtenga de la “llamada en garantía” el reembolso de lo que deba cancelar, en este caso, por lucro cesante, componente del “daño patrimonial”, hasta el límite asegurado y atendiendo el deducible convenido”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En virtud de la decisión que nos antecede, resulta claro que en el *sub examine* deviene sobre mi representada en su condición de llamada en garantía por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, ante el hipotético evento de una condena adversa a sus intereses, la obligación de rembolsarle a esta el pago (hasta el monto asegurado) que efectuare como consecuencia de la condena impuesta.

5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD FRENTE A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

En sentido amplio, el hecho de que exista una póliza en la cual el asegurador ampare la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, no significa que este sea responsable, ni mucho menos que sea solidario en la obligación de indemnizar a la afectada; esto para aclarar que no debe el despacho declarar solidariamente responsable a mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Conforme a lo anterior, el asegurador bajo ninguna norma legal (cuando es llamada en garantía) puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión al aparente daño padecido, toda vez que ni en forma directa ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad; el asegurador entraría a responder en razón de un contrato de seguro legalmente celebrado y a modo de reembolso como lo explicamos en líneas anteriores.

6. LÍMITE DE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad a cargo de mi representada, en el remoto evento de considerarse que la obligación condicional de mi procurada tiene su fuente en el contrato de seguro por el cual se le vinculó a este proceso, debe resaltarse que la responsabilidad del asegurador está limitada por la suma asegurada y estipulada en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 en el amparo de *Predios Labores y Operaciones*.

De conformidad con las disposiciones de la legislación comercial vigente que rigen el contrato de seguro, el asegurador solo está obligado a pagar la indemnización hasta la concurrencia del valor asegurado, teniendo en cuenta que el seguro no es fuente de enriquecimiento sino de resarcimiento.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, la cual constituye el límite del monto de la obligación a su cargo, sin perjuicio del deducible que según el contrato de seguro le corresponde asumir a la persona asegurada.

Por ello solicito muy respetuosamente, señor Juez, se tenga en cuenta el contenido integral de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, mediante la cual se prueba fehacientemente que el contrato delimita la obligación condicional de indemnizar y, en general, la responsabilidad que eventualmente nazca a cargo de mi representada.

7. CUALESQUIERA EXCEPCIONES DE FONDO QUE LLEGAREN A PROBARSE Y QUE TENGAN COMO FUNDAMENTO LA LEY O EL CONTRATO DE SEGURO RECOGIDO EN LA PÓLIZA INVOCADA COMO FUNDAMENTO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
- Condiciones generales aplicables a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al señor Juez citar a demandante JORGE ANDRES ALVAREZ LOPEZ a fin de que absuelva el interrogatorio que le formularé el día y hora que el despacho disponga.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Documentos relacionados como prueba.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Calle 74 No. 56-36 Oficina 702, Centro Empresarial INVERFIN de la ciudad de Barranquilla.
Correo electrónico: swilches@wilchesabogados.com

Del señor Juez, atentamente,



SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI

C.C. 72.205.760 de Barranquilla

T.P. 100.155 del C.S. de la J.

JCMK

WA
WILCHES ABOGADOS