

Señores:

JUZGADO DOCE (12º) ADMINISTRATIVO DE CALI, VALLE DEL CAUCA.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.
RADICADO: 76001-33-33-012-**2022-00145**-00.
DEMANDANTES: FUNDACION PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA.
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. **891.700.037- 9**, representada legalmente por la doctora Alexandra Rivera Cruz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.849.114, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, donde obra registro del poder general a mi conferido a través de Escritura Pública No. 1804 del 20 de junio de 2003 de la Notaría 35 de Bogotá. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por la FUNDACION PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por dicha entidad territorial a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

El 18 de junio de 2024, el Juzgado (12º) Administrativo Oral de Cali, notificó en estados el Auto Interlocutorio del 17 de junio de la anualidad, por medio del cual admitió el llamamiento en garantía respecto de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, concediéndole el término de quince (15) días para contestar.

El artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone “*El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente*”. Conforme a lo anterior, los días 19 y 20 de junio de 2024, corresponden a los días mencionados.

El término de traslado de quince (15) días para contestar se surtiría desde los días 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2024, y los días 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y **12** de julio de la anualidad, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL POR LA CONFIGURACIÓN DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que los contratos de seguros materializados en las Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, no ofrecen cobertura material. Lo anterior, en razón a que el objeto del litigio versa sobre las controversias contractuales derivadas del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, suscrito entre LA RED DE SALUD LADERA E.S.E., y la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA. Situación que se encuentra expresamente excluida de la cobertura del amparo "Predios, Labores y Operaciones", como quiera que en las condiciones generales de los seguros se pactó la siguiente exclusión: "responsabilidad civil contractual del asegurado". En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora, por cuanto las pólizas vinculadas no ofrecen cobertura material tal y como se señaló anteriormente.

Sea lo primero advertir que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 el cual modifica algunos artículos del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha tenido a bien el legislador, incorporar la figura denominada sentencia anticipada, por cumplimiento de los presupuestos procesales indicados de manera expresa dentro de la normativa aplicable.

Especialmente, preceptúa la norma en comento:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar 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.

(...). (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Así las cosas, correspondería en este caso de manera ineludible, proceder por parte del despacho, a reconocer mediante sentencia anticipada y en aplicación de los preceptos enunciados, la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, no ofrecen cobertura material, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que procedo a exponer a continuación:

A. Falta de cobertura material de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario, se tiene que el objeto del litigio versa sobre las controversias contractuales derivadas del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, suscrito LA RED DE SALUD LADERA E.S.E., y la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA. Circunstancia que se encuentra expresamente excluida en los contratos de seguro materializados en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**. Razón por la cual no podrá bajo ningún argumento fáctico o jurídico afectarse los sendos contratos de seguro anteriormente comentados.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: *“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”*¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto. Las cuales rezan:

EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:

2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave, del asegurado.

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de un contrato.

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de pactos que vayan más allá del alcance de la responsabilidad civil del asegurado (como también responsabilidades ajenas, en las que el asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del responsable original).

Como se ha venido desarrollando, la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA, formuló demanda de controversias contractuales con el fin de que se liquide el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346** del 30 de julio de 2019, cuyo objeto es:

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

CLAUSULA PRIMERA- OBJETO DEL CONTRATO: Ejecutar el programa de Reducción de riesgos y daños a personas en situación de consumo de sustancias en el Municipio de Santiago de Cali, en desarrollo del proyecto denominado desarrollo del modelo comunitario de salud mental en el municipio de Santiago de Cali, " Ficha BP No 01046532", para la **RED DE SALUD DE LADERA ESE** Cuyas actividades que comprenden dentro del anexo técnico de actividades N° 1 que entra a formar parte integral del contrato; dentro del marco del contrato interadministrativo 4145.010.27.1.0095 Ficha BP 01046532. **PARAGRAFO:** El contratista ejecutará el objeto materia de contratación, ejerciendo la autonomía administrativa y técnica que le asiste.

Igualmente, solicita el reconocimiento y pago del perjuicio material ocasionado al contratista por la falta de pago de lo acordado en el contrato celebrado. Por lo anterior, el medio de control se estructura a partir de la celebración de un contrato, en el remoto evento que se le atribuya cualquier tipo de responsabilidad contractual al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, esta situación está expresamente excluida de los contratos de seguro, bajo las premisas anteriormente citadas.

Ahora bien, el objeto plasmado en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, es el siguiente:

1. Objeto del Seguro

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en los contratos de seguro en comento no es otro que la **"Responsabilidad Civil Extracontractual"** en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** de acuerdo con la legislación colombiana y **NO** los perjuicios que se ocasionen en relación al Contrato No. **00 – 2019 – JCON - 346**. Toda vez que, para ello, existen otro tipo de contratos de seguro, esto es, las Pólizas de Cumplimiento y las de responsabilidad de servidores públicos.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Unificación No. **SC328** del 21 de septiembre de 2023, ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no en su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Ahora bien, en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se dispone lo siguiente:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

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

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza". (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de Unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, señaló que:

“Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado”.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Sala Civil Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Adicionalmente a ello, se recuerda que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, es un consumidor financiero cualificado, es decir que, desde la licitación para la contratación de los contratos de seguro, la administración conoció de la existencia y contenido de las exclusiones del contrato que adquirió, por lo que no es válido que el ente territorial afirme que le sorprenden o que desconocía el contenido de las exclusiones pactadas.

En conclusión, bajo la anterior premisa, se evidencia que se configuró la exclusión arriba señalada que constan en las condiciones generales y particulares de las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, por lo tanto, esta deberá ser aplicada y deberá dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

B. Falta de cobertura temporal de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario, se tiene que los hechos ocurrieron cuando el contratista finalizó la ejecución del contrato diciembre de 2019 y la administración no liquidó el contrato. Sin embargo, los contratos de seguros no se encontraban vigentes para esta fecha, pues la vigencia de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, corrió desde el 30 de abril de 2022 al 1º de diciembre de 2022, y la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670**, corrió desde el 1º de marzo de 2023 hasta el 16 de noviembre de 2023, fecha para las cuales ya se había configurado el

supuesto incumplimiento contractual. El cual según el acta **No. 00 – 2019 – JACI – 753 del 16 de diciembre de 2019**, se generó en esa fecha, cuando se pagó de forma parcial el valor del contrato.

Las **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, operan bajo la modalidad de cobertura denominada ocurrencia, tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

“3. Modalidad de Cobertura

Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros”.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que, en el caso particular, los hechos ocurrieron una vez el contratista finaliza la ejecución del contrato y la Administración no realiza la liquidación del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, pero paga el acta No. **00 – 2019 – JACI – 753 del 16 de diciembre de 2019**, fecha para la cual no se encontraban vigentes los contratos de seguro materializados en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 y 1507223000670**. Razón por la cual no existen elementos para afectar dichas pólizas.

En conclusión, se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que los contratos de seguros materializados en las Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, no ofrecen cobertura material, toda vez que el objeto del litigio versa sobre las controversias contractuales derivadas del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, suscrito entre el Distrito Especial de Santiago de Cali y la Fundación Pilsen Wellness Center Colombia, situación que se encuentra expresamente excluida. Y adicional a ello, las Pólizas Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, además de no prestar cobertura material ni siquiera prestan cobertura temporal, toda vez que si los hechos ocurrieron en diciembre de 2019 y la vigencia de las pólizas iniciaron el 30 de abril de 2022 y el 1º de marzo de 2023, es plausible concluir que para la fecha del presunto incumplimiento los contratos de seguro no habían sido expedidos. En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora y por lo tanto deberá ser desvinculada del presente asunto.

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho primero: a **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**, no le consta de forma directa lo señalado por la parte demandante, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. Sin embargo, en el expediente obra copia del Convenio Interadministrativo No. **4145 – 010 – 27 – 1.0095 / 2019**, suscrito entre el Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Salud y la Red de Salud de la Ladera.

Frente al hecho segundo: a **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**, no le consta de forma directa lo señalado por la parte actora, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. Sin embargo, en el expediente obra copia del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346** del 30 de junio de 2019, suscrito entre el Distrito Especial de Santiago de Cali - Secretaría de Salud y la Fundación Pilsen Wellness Center Colombia, cuya clausula primera reza:

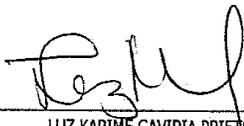
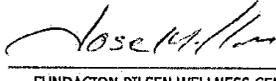
CLAUSULA PRIMERA- OBJETO DEL CONTRATO: Ejecutar el programa de Reducción de riesgos y daños a personas en situación de consumo de sustancias en el Municipio de Santiago de Cali, en desarrollo del proyecto denominado desarrollo del modelo comunitario de salud mental en el municipio de Santiago de Cali, " Ficha BP No 01046532", para la **RED DE SALUD DE LADERA ESE** Cuyas actividades que comprenden dentro del anexo técnico de actividades N° 1 que entra a formar parte integral del contrato; dentro del marco del contrato interadministrativo 4145.010.27.1.0095 Ficha BP 01046532. **PARAGRAFO:** El contratista ejecutará el objeto materia de contratación, ejerciendo la autonomía administrativa y técnica que le asiste.

De lo anterior, se desprende que nos encontramos frente a un problema de índole contractual entre la **RED DE SALUD DE LADERA E.S.E.**, y la fundación demandante, en ningún caso extracontractual, lo cual sería el objeto del contrato de seguro.

Frente al hecho tercero: a **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**, no le consta de forma directa lo señalado por la parte demandante, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado.

Sin embargo, en el expediente obra copia del acta de Pago e Interventoría No. **00-2019-JACI-753** del 16 de diciembre de 2019, donde se registró lo siguiente:

SE ACLARA QUE TENIENDO EN CUENTA LA CANTIDAD DE MEDICAMENTOS PARA SER SUMINISTRADOS A LOS USUARIOS FUE MENOR AL PROGRAMADO, SE REALIZA AJUSTES AL PRESUPUESTO EN EL CUAL SE REALIZARA EL RESPECTIVO DECREMENTO POR UN VALOR DE \$41.896.312.

 LUZ KARIME GAVIRIA PRIETO Subgerente científica SUPERVISOR DEL CONTRATO	 FUNDACION PILSEN WELLNESS CENTER 900718959 CONTRATISTA
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Conforme a la información registrada en dicha acta, no es cierto que la fundación cumpliera todas las obligaciones contenidas en el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346** del 30 de julio de 2019.

Adicionalmente, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, giró la totalidad del valor del Convenio Interadministrativo No. **4145.010.27.1.0095**, a la **RED DE SALUD LADERA E.S.E.**, por la suma de **\$ 449.692.115**, cumpliendo con su respectiva obligación.

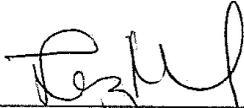
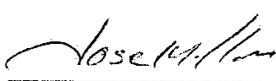
En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Frente al hecho cuarto: no es cierto. El Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Salud, no incumplió las obligaciones del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346** del 30 de julio de

2019, por la simple razón que no hizo parte de la relación contractual entre la RED DE SALUD LADERA E.S.E., y la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA.

Pese a lo anterior, en el expediente obra copia del acta de Pago e Interventoría No. **00-2019-JACI-753** del 16 de diciembre de 2019, donde se registró lo siguiente:

SE ACLARA QUE TENIENDO EN CUENTA LA CANTIDAD DE MEDICAMENTOS PARA SER SUMINISTRADOS A LOS USUARIOS FUE MENOR AL PROGRAMADO, SE REALIZA AJUSTES AL PRESUPUESTO EN EL CUAL SE REALIZARA EL RESPECTIVO DECREMENTO POR UN VALOR DE \$41.896.312.

 LUZ KARIME GAVIRIA PRIETO Subgerente científica SUPERVISOR DEL CONTRATO	 FUNDACION PILSEN WELLNESS CENTER 900718959 CONTRATISTA
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Conforme a la información registrada en dicha acta, se demuestra que la Fundación fue la que no cumplió con las obligaciones contenidas en el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346** del 30 de julio de 2019, al suministrar una cantidad menor de medicamentos. Razón por la cual la contratante le descontó la suma de **\$41.896.312**.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Frente al hecho quinto: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora, compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, de la prueba documental anexa al dossier se visualiza el Acta de Pago e Interventoría No. **00-2019-JACI-753** del 16 de diciembre de 2019, donde quedó constancia que la fundación fue la que no cumplió con las obligaciones contractuales. En todo caso, el distrito especial cumplió con su obligación de girar los recursos para la ESE que celebró el contrato con la fundación.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Frente al hecho sexto: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora, Compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto desde ya, que **ME OPONGO A LA TOTALIDAD** de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Aunado a lo anterior, se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Distrito Especial de Santiago de Cali, al no hacer parte de la relación contractual contenida en el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos esenciales para que se configure el incumplimiento del contratante **RED DE SALUD LADERA E.S.E.**, máxime cuando a la fecha las obligaciones del contratista se encuentran insatisfechas al no cumplir con el 100% del objeto del contrato.

Oposición frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO a esta pretensión como quiera que no se puede declarar el incumplimiento respecto del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, por cuanto el mismo no hizo parte de la relación contractual contenida en el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**. Adicionalmente, según consta en el acta de pago e interventoría No. **00 – 2019 – JACI – 753** del 16 de diciembre de 2019, la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA, incumplió con sus obligaciones al no suministrar la cantidad de medicamentos contratada. Por otro lado, la entidad territorial asegurada cumplió con sus deberes de girar los recursos a la ESE para materializar las obligaciones del contrato interadministrativo.

Oposición frente a la pretensión SEGUNDA: respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, nos oponemos a que se liquide y ordene al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a reconocer al contratista el valor total del contrato, esto es, la suma de **\$289.247.218**, toda vez que el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, no fue ejecutado al 100% por la **FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA**, es decir que esta incumplió parcialmente con lo estipulado en el negocio contractual razón por la cual es totalmente improcedente el reconocimiento del valor total del contrato.

Oposición frente a la pretensión TERCERA: respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que los perjuicios no operan de manera automática, pues es necesario que la parte acredite su afectación.

Frente a la pretensión CUARTA: no me opongo, por cuanto la apoderada de la parte actora cuenta con el respectivo poder para ejercer el derecho de postulación.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

El **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** - Secretaría de Salud, no tuvo injerencia en la relación contractual contenida en el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, tal y como se logra visualizar en el citado contrato, funge como contratante la RED DE SALUD LADERA E.S.E., y como contratista la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA.

En todo caso, las obligaciones contraídas en virtud del contrato referido, lo fueron única y exclusivamente frente a la RED DE SALUD LADERA E.S.E y la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA., en el cual, no se hace ninguna mención al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

Enunciado lo anterior, es preciso hacer hincapié en que la suscripción del Convenio Interadministrativo No. **4145 – 010 – 27 – 1.0095 / 2019**, entre el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y la **RED DE SALUD LADERA E.S.E.**, cuyo objeto se concretó a ejecutar el programa de reducción de riesgos y daños a personas en situación de consumo de sustancias psicoactivas en desarrollo del proyecto denominado “*DESARROLLO DEL MODELO COMUNITARIO DE SALUD MENTAL EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CON ficha BP 01046532, y que el valor del contrato fue de CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO QUINCE PESOS MCTE (\$ 449.692.115), con registro presupuestal de Compromiso No. 4500174147 de fecha 26.06.2019*”, valores que fueron cancelados totalmente a la RED DE SALUD LADERA E.S.E. Luego, bajo ningún punto de vista otorga la calidad de contratante al ente territorial, respecto del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, que suscribió la institución médica con el objetivo de cumplir con las obligaciones a su cargo, por lo que existe una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva frente al municipio demandado.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado² ha señalado lo siguiente:

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso. (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Por lo anterior, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, en esta contienda, al encontrarse documentalmente probado que en el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, solamente participaron la RED DE SALUD LADERA E.S.E., y la FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la RED DE SALUD LADERA E.S.E., cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Tal y como se dispuso en el Acuerdo Municipal No. **106 /2003**, como se observa:

² Sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

ARTICULO 1º: **CREACION Y NATURALEZA.** Créanse cinco Empresas Sociales del Estado del Municipio de Santiago de Cali, como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden municipal, dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscritas a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Santiago de Cali y sometidas al régimen jurídico previsto en la ley.

ARTICULO 2º: **DENOMINACION.** Las Empresas Sociales del Estado creadas mediante este Acuerdo se denominan de la siguiente manera: Red de Salud de Ladera Empresa Social del Estado, Red de Salud del Norte Empresa Social del Estado, Red de Salud del Centro Empresa Social del Estado, Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado, Red de Salud del Suroriente Empresa Social del Estado.

En este sentido, las obligaciones derivadas del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, están a cargo solamente de la RED DE SALUD LADERA E.S.E.

En conclusión, al interior de este proceso no resulta jurídicamente procedente condenar a la parte demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, al reconocimiento de suma alguna a título de indemnización a favor de la demandante, puesto que es claro que la demandada no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte dentro del medio de control de controversias contractuales, ello, en consideración a los argumentos que anteceden.

2. LA FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA NO HA LOGRADO DEMOSTRAR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 00 – 2019 – JCON – 346 DEL 30 DE JULIO DE 2019.

La apoderada de la **FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA**, en el acápite de las pretensiones de la demanda busca una indemnización de CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS M/L **(\$41.896.312)**, por el presunto incumplimiento parcial de LA RED DE SALUD DE LADERA E.S.E.

Sin embargo y como ya se indicó en la oposición a las pretensiones, no se prueba eficazmente la causación de este rubro presentado como perjuicio, y tampoco su extensión o quantum, porque no hay ninguna prueba documental que comprenda un rigor contable, verificable aritméticamente para establecer los elementos o factores tenidos en cuenta para su tasación, ni hay desprendibles, comprobantes de pago, de egreso ni ningún documento afín que permita verificar el supuesto perjuicio.

En el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, en la cláusula cuarta se consagró lo siguiente:

CLAUSULA QUINTA. - FORMA DE PAGO: El CONTRATANTE pagará el valor estipulado en la cláusula anterior en tres (3) cuotas, previo cumplimiento de las actividades a satisfacción y supeditado a la fecha de los traslados de los recursos por parte del Municipio del Santiago de Cali, Secretaria de Salud Pública Municipal, en cumplimiento a lo previsto en la cláusula séptima del contrato interadministrativo 4145.010.27.1.0095 de 2019. No se otorgara anticipo alguno. Presentará las actividades con los soportes, acreditaciones y pruebas respectivas, lo realizado a dicha fecha, informe este que debe ser aprobado por la supervisora del contrato, ello será base para la presentación de la factura respectiva. **PARAGRAFO PRIMERO:** Se cancelará la factura con sus respectivas actas de recibo firmadas por parte el supervisor y el **CONTRATISTA** y demás trámites administrativos a que haya a lugar, **PARAGRAFO SEGUNDO:** El **CONTRATISTA** debe presentar para el pago de su factura los aportes al sistema de Seguridad social Integral al que haya lugar (Planilla de salud, pensión, ARL), así como aportes parafiscales. **PARAGRAFO TERCERA:** las actividades que no estén suficientemente acreditada o probadas por parte del contratista, a juicio de la

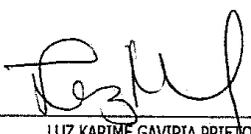
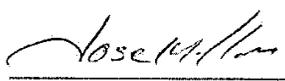
contratante, no serán pagadas, condición está expresamente aceptada por el contratista por la simple firma del presente contrato sin que haya realizado observación alguna a lo pactado.

De la anterior cita, se desprende que en el negocio jurídico se pactó que el valor del contrato se pagaría mediante tres (3) cuotas, es así como el día 16 de diciembre de 2019, se pagó al contratista el acta No. **00 – 2019 – JACI – 753**, por valor de \$106.360.889.

DATOS DEL VALOR DEL CONTRATO				
Fecha	Descripción	Valor	% Ejecución	Acumulado
30-Jul-2019	Apropiación inicial: (Pre) REGISTRO PRESUPUESTAL 00-2019-PREG-2902	289,247,218.00	0.00	289,247,218.00
1-Ago-2019	(Jur) Actas de inicio: 00-2019-JACT-354			289,247,218.00
16-Dic-2019	(Jur) Actas de Pago e Interventoria: 00-2019-JACI-751 / Documento soporte: CT B-513	69,258,254.00	23.94	219,988,964.00
16-Dic-2019	(Jur) Actas de Pago e Interventoria: 00-2019-JACI-752 / Documento soporte: CT B-514	71,731,763.00	48.74	148,257,201.00
16-Dic-2019	(Jur) Actas de Pago e Interventoria: 00-2019-JACI-753 / Documento soporte: CT B-515	106,360,889.00	85.52	41,896,312.00
Valor por ejecutar:				41,896,312.00

El valor restante, esto es, **\$41.896.312**, se descontó al contratista por no cumplir con el suministro total de los medicamentos. Tal y como quedó consignado en dicha acta:

SE ACLARA QUE TENIENDO EN CUENTA LA CANTIDAD DE MEDICAMENTOS PARA SER SUMINISTRADOS A LOS USUARIOS FUE MENOR AL PROGRAMADO, SE REALIZA AJUSTES AL PRESUPUESTO EN EL CUAL SE REALIZARA EL RESPECTIVO DECREMENTO POR UN VALOR DE \$41.896.312.

 LUZ KARIMÉ GAVIRIA PRIETO Subgerente científica SUPERVISOR DEL CONTRATO	 FUNDACION PILSEN WELLNESS CENTER 900718959 CONTRATISTA
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Conforme a lo anterior, luego no se entiende cuál es el supuesto perjuicio que alega el contratista haber sufrido, pues la fundación suscribió el acta y no manifestó ninguna inconformidad, máxime que se dejó registrado el incumplimiento por parte del contratista.

Adicionalmente, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, giró la totalidad del valor del Convenio Interadministrativo No. **4145.010.27.1.0095**, a la **RED DE SALUD LADERA E.S.E.**, por la suma de **\$ 449.692.115**, cumpliendo con su respectiva obligación.

En conclusión, era **LA FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA**, quien debía asumir la carga de la prueba del perjuicio alegado en causación y cuantía, pero no lo logra de forma eficaz, porque no hay documentos que soporten que en efecto la **RED DE SALUD LADERA E.S.E.**, no hubiese cumplido con las obligaciones contractuales a su cargo. El valor que no se pagó al contratista única y exclusivamente se debe al incumplimiento parcial del contrato por parte de la demandante.

3. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ PROCURADA.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de reparación directa, todas las planteadas por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada.

4. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda y al llamamiento en garantía, que se origine en la ley o en el contrato con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa: *“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declarar probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia.

CAPÍTULO II **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** **FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

En este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en virtud de los Contratos de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual,

documentados en las Pólizas Nos. **1507222001226** y **1507223000670**, procediendo a contestar así:

I. FRENTE AL HECHO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

FRENTE AL HECHO 1º: no es un hecho que sirva de fundamento al llamamiento en garantía, pero es cierto que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, figura como demandado en el proceso de reparación directa que hoy nos ocupa la atención, el cual fue impetrado por la **FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA**. Proceso que se identifica bajo el radicado No. 76001-33-33-012-**2022-00145-00**.

FRENTE AL HECHO 2º: no es un hecho que sirva de fundamento al llamamiento en garantía. En este proceso se busca que se declare el incumplimiento parcial del contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346 del 30 de julio de 2019**.

FRENTE AL HECHO 3º: no es cierto. El **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no ampara la responsabilidad contractual con las pólizas Nos. Civil Extracontractual, documentados en la Póliza Nos. **1507222001226** y **1507223000670**, toda vez que el objeto de amparar lo siguiente:

1. Objeto del Seguro

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

Por lo anterior, nótese como no cubre las responsabilidades derivadas de una relación contractual como la que aquí se discute, pues este riesgo se ampara a través de otras pólizas de seguros, pólizas de cumplimiento de contratos, lo cual claramente no se refiere a los contratos de seguros vinculados.

Sin embargo, es oportuno destacar desde ya, que el contrato de seguro no opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las especiales condiciones generales y particulares que rigen la relación asegurativa. Adicionalmente, en el caso concreto el mismo no puede hacerse efectivo, toda vez que no se ha acreditado la existencia de un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Las Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. **1507222001226** y **1507223000670**, con fundamento en las cuales el Distrito Especial de Santiago de Cali, vinculó a la aseguradora al proceso, no puede hacerse efectiva pues no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no existe acción y/u omisión por parte del ente territorial, que generara el incumplimiento del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, por cuanto este no tuvo participación alguna en el negocio jurídico, configurándose la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Ahora, si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo respecto de mi representada, pese a la evidente ausencia de responsabilidad de la entidad territorial que realizó el llamado en torno a los hechos de la

demanda, comedidamente solicito que se verifique por parte del señor juez, circunstancias como: **i)** límites y coberturas acordadas, **ii)** coaseguro, **iii)** deducible y **iv)** la totalidad de condiciones particulares y generales de la póliza y sus respectivas exclusiones.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Nos. 1507222001226 y 1507223000670.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario, se tiene que el objeto del litigio versa sobre controversias contractuales derivadas del Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346**, suscrito entre **LA RED DE SALUD DE LADERA E.S.E.**, y la **FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA**, circunstancia que se encuentra expresamente excluidas en los contratos de seguro materializados en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**. Razón por la cual no podrá bajo ningún argumento fáctico o jurídico afectar los contratos de seguro anteriormente referenciados.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: *“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”*³

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, señalan una serie de exclusiones, las cuales solicitó aplicar expresamente al caso concreto:

EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:

2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave, del asegurado.

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de un contrato.

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de pactos que vayan más allá del alcance de la responsabilidad civil del asegurado (como también responsabilidades ajenas, en

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

las que el asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del responsable original).

Como se ha venido desarrollando, la empresa demandante FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA, formuló demanda de controversias contractuales con el fin de que se liquide el Contrato No. **00 – 2019 – JCON – 346 del 30 de julio de 2019**, cuyo objeto es:

CLAUSULA PRIMERA- OBJETO DEL CONTRATO: Ejecutar el programa de Reducción de riesgos y daños a personas en situación de consumo de sustancias en el Municipio de Santiago de Cali, en desarrollo del proyecto denominado desarrollo del modelo comunitario de salud mental en el municipio de Santiago de Cali, " Ficha BP No 01046532", para la **RED DE SALUD DE LADERA ESE** Cuyas actividades que comprenden dentro del anexo técnico de actividades N° 1 que entra a formar parte integral del contrato; dentro del marco del contrato interadministrativo 4145.010.27.1.0095 Ficha BP 01046532. **PARAGRAFO:** El contratista ejecutará el objeto materia de contratación, ejerciendo la autonomía administrativa y técnica que le asiste.

Igualmente, solicita se le reconozcan los perjuicios materiales ocasionados al contratista por la falta de pago de lo acordado en el contrato celebrado. Por lo anterior, el medio de control se estructura a partir de la celebración de un contrato, por ello, en el remoto evento que se le atribuya cualquier tipo de responsabilidad contractual al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, esta situación está expresamente excluida de los contratos de seguro, bajo las premisas anteriormente citadas.

Ahora bien, el objeto plasmado en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, es el siguiente:

1. Objeto del Seguro

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en los contratos de seguro en comento no es otro que la "Responsabilidad Civil Extracontractual" en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, de acuerdo con la legislación colombiana y **NO** los perjuicios que se ocasionen en relación al Contrato No. **00 – 2019 – JCON - 346**. Toda vez que, para ello, existen otro tipo de contratos de seguro, estos son los documentados con las pólizas de cumplimiento o de actos de servidores públicos.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Ahora bien, en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se dispone:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

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

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Mediante la Sentencia de Unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023** la Sala de Casación Civil señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Sala Civil Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Adicionalmente a ello, se recuerda que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es un consumidor financiero cualificado, es decir que desde la licitación para la contratación de los contratos de seguro la administración conoció de la existencia y contenido de las exclusiones del contrato que adquirió, por lo que no es válido que el ente territorial afirme que le sorprenden o que desconocía el contenido de las exclusiones pactadas.

En conclusión, bajo la anterior premisa, se evidencia que se configuró la exclusión arriba señalada que constan en las condiciones generales y particulares de las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, por lo tanto, ésta deberá ser aplicada y deberá dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

2. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226 y 1507223000670.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario, se tiene que los hechos ocurrieron cuando el contratista finalizó la ejecución del contrato en diciembre de 2019, y la administración no liquidó el contrato, pagando el acta No. **00 – 2019 – JACI – 753**, el 16 de diciembre de 2019, dejando expresa constancia que al valor del contrato se le descontaba por la entrega parcial de los medicamentos contratados. Sin embargo, los contratos de seguro no se encontraban vigentes para esta fecha, pues las vigencias de los contratos iniciaron el 30 de abril de 2022 y el 1º de marzo de 2023, respectivamente. Fechas para las cuales ya se había celebrado el Contrato No. **00 – 2019 – JCON - 346**. Por lo tanto, los contratos no podrán afectarse pues no prestan cobertura temporal ni material para los hechos objeto del litigio.

Las **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, operan bajo la modalidad de cobertura denominada ocurrencia tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así: 3. Modalidad de Cobertura Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros”.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que, en el caso particular, los hechos ocurrieron en la ejecución del contrato, esto es, en el año 2019, fecha para la cual no se encontraban vigentes los contratos de seguro materializado en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 y 1507223000670**. Razón por la cual no existen elementos para afectar dicha póliza.

En conclusión, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la Póliza Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, además de no prestar cobertura material ni siquiera presta cobertura temporal, toda vez que sí los hechos ocurrieron en el año 2019, en consecuencia, los hechos no ocurrieron en vigencia del mencionado contrato. En virtud de lo expuesto, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora y por lo tanto deberá ser desvinculada del presente asunto.

3. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Nos. 1507222001226 y 1507223000670.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite para cada contrato de seguros materializados en las **Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670, SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000)**, y la suma de **CINCO MIL MILLONES DE PESOS, (\$5.000.000.000)**, respectivamente, sin embargo, mi prohijada únicamente podrá responder hasta:

El **30%** del coaseguro, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1507222001226, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.**

El **30%** del coaseguro, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1507223000670, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.**

La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que:

- En la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, en la cual se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS:	VALOR ASEGURADO
PLO Predios, Labores y Operaciones	7.000.000.000.

- En la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670**, en la cual se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS:	VALOR ASEGURADO
PLO Predios, Labores y Operaciones	5.000.000.000.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operarían las sumas aseguradas equivalentes a **SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000)**, y **CINCO MIL MILLONES DE PESOS, (\$5.000.000.000)**. Sin embargo, mi prohijada únicamente podrá responder hasta el porcentaje del coaseguro indicado en cada contrato de seguro. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en las pólizas, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada "Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de las **Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1507222001226 y 1507223000670**, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

4. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Nos. 1507222001226 y 1507223000670.

Las pólizas utilizadas como fundamento para vincular a mi representada en el llamamiento en garantía, revelan que las mismas fueron tomadas por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre así:

- En la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., tiene una participación del **30%**.
- En la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670**, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., tiene una participación del **30%**.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente: *“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”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece: *“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**”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza: *“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”*

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

5. EN LOS CONTRATOS DE SEGURO RCE Nos. 1507222001226 y 1507223000670, SE PACTARON UNOS DEDUCIBLES A CARGO DEL ASEGURADO DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En

este caso para la póliza No. **1507222001226**, se pactó en el **5% mínimo tres (3) SMMLV VAP No inferior a 3 SMMLV**, como se observa:

5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

En la póliza RCE No. **1507223000670**, se pactó un deducible del **5% DE LA PERDIDA MÍNIMO 2 SMMLV**. Tal y como se muestra:

5% PERD Min 2 (SMMLV).

El deducible, se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza:

(...) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...).

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Sin perjuicio de las razones expuestas que sin lugar a duda dan cuenta de la inexistencia de la obligación resarcitoria en virtud del contrato de seguro tantas veces comentado, también debe tener presente el señor juez, que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirían como coparticipación en el mismo. Es por ello que, en las condiciones particulares de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible, el cual invariablemente está a cargo directamente del asegurado.

Así entonces, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, aún en el remoto caso de que la póliza en cuestión estuviera llamada a hacerse efectiva, al asegurado le corresponderá asumir el **5% del valor de la pérdida mínimo tres (3) SMMLV y dos (2) SMMLV**, respectivamente.

6. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1507222001226 Y 1507223000670.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, el despacho deberá tener en consideración que en el contrato de seguro se pactaron algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la compañía aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización.

Es menester resaltar lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020⁴, quien se refirió sobre éstas, de la siguiente manera:

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, en la sección segunda de las condiciones generales.

“EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:

2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave, del asegurado.

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de un contrato.
- Por incumplimiento total, parcial o por mora de pactos que vayan más allá del alcance de la responsabilidad civil del asegurado (como también responsabilidades ajenas, en las que el asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del responsable original”).

En consideración a lo expuesto, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones pactadas las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza Nos. **1507222001226 y 1507223000670**, estas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

El carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

El artículo 1127 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

Art. 1127. Definición de seguro de responsabilidad. Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 84. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

No debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de: perjuicios morales y daño a la salud, no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización que nada tuvo que ver con la lesión padecida por la víctima directa. En efecto, toda vez que el accidente de tránsito acaeció por el hecho exclusivo de la víctima al conducir con exceso de velocidad, con lluvia y en horas de la noche.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los demandantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

8. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el **Distrito Especial de Santiago de Cali**, es la tomadora de la póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado **Distrito Especial de Santiago de Cali**, proceda

con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

9. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que en el mismo no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud de la cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los despachos.

Sobre este particular, el artículo 281 del Código General del Proceso contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

á, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los

resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos *ultra petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos *extra petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el *petitum* de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“La jurisprudencia de esta Corporación **ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó.** Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita),** pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. **El principio de congruencia de la sentencia además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello**”¹⁴. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados.

Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía de seguros que represento, desconociendo lo consignado en el artículo 82 del Código General del Proceso, así como lo señalado en el artículo 65 del mismo Código, que determina que *“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”*.

Conforme a lo anterior, de la lectura del escrito de llamamiento no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectivas las pólizas de seguro emitidas por la líder **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, por lo que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de la compañía aseguradora que represento, cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto el llamante no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, desconociendo también entonces lo señalado en el artículo 65 del mismo Código,

que determina que “La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello, que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de este último documento, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

10. GENÉRICA Y OTRAS.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa: “Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declara probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia.

CAPÍTULO III

MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS Y SOLICITADOS

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

Respetuosamente solicito se tengan como tales las que obran en el proceso, y especialmente:

1. Certificado de Existencia y Representación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
2. Escritura Pública No. **1804**, por medio de la cual se confiere poder general al suscrito.
3. Copia del certificado de vigencia del poder general.
4. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1507222001226**, certificado No. 0, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., (Carátula, Condicionado Particular y General).
5. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **150722300760**, certificado No. 0, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., (Carátula, Condicionado Particular y General).

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. INTERROGATORIO DE PARTE:

Ruego a su Despacho se decrete el interrogatorio de parte del REPRESENTANTE LEGAL de la **FUNDACIÓN PILSEN WELLNESS CENTER COLOMBIA**, de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

El suscrito en Avenida 6 A Bis No. 35 N - 100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, (V), o en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del señor juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.