

Cartagena, septiembre 2022

Señores:

**JUZGADO DECIMO PRIMERO (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.**

Ref.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: YASMIN ELENA HERRERA LOPEZ Y OTROS
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA - DADIS – IDER Y OTROS
Radicado: 13001333301120160000400

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

CRISTINA MORELOS SERRANO, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional N° 360.927 Del C. S. de la J, actuando en calidad de apoderada de la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., llamada en garantía dentro del proceso del asunto a fin de dar CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA formulado por el INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGENA (IDER) Lo cual se hace dentro del término procesal de ley y en estricto apego a lo normado en el artículo 175 del CPACA, la ley 2213/2022 Y demás disposiciones procesales vigentes.

I. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTIA

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., identificada con el NIT N° 891.700.037-9, representada legalmente por el Dr. ALEX FONTALVO VELASQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 84.069.623. La sociedad en mención tiene su domicilio principal en la Cra 14 n° 96-34 Bogotá D.C.- Colombia. También cuenta con sucursal en la Ciudad de Cartagena, Calle 26 N° 26-22, Barrio Manga. Tel. 6600930.

II. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LA APODERADA

Actúa en calidad de apoderada de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., CRISTINA ISABEL MORELOS SERRANO, identificada con C.C. No. 1.143.400.752 de Cartagena y T.P. N° 360.927 del C.S.J., con domicilio en la ciudad de Cartagena, oficina en el Centro de la ciudad, Sector La Matuna, Edificio Con casa Oficina 403. Correo electrónico: cristina.morelos@juridicaribe.com

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

PRIMERA: No apoyamos ni nos oponemos a la presente petición por cuanto consiste en un trámite procesal derivado de la solicitud del llamamiento presentado, sin embargo, precisamos que la



Notificación del llamado en garantía cuenta con un término preclusivo que, de llegar a omitirse implica consecuencias sancionatorias para el llamante descuidado.

SEGUNDA: Nos oponemos al reconocimiento de esta pretensión como quiera que en el sub examine no se cumplen los presupuestos legales y contractuales para la afectación de la póliza RCE N° 1008214000139. Los hechos materia de controversia constituyen exclusiones contractuales que relevan a mi representada de obligaciones indemnizatorias. No obstante, aun cuando tales exclusiones no llegaren a ser aceptadas, resulta evidente que en el caso de marras ha operado el fenómeno prescriptivo y además, la ineficacia del llamamiento en garantía circunstancias que anulan una eventual condena en cabeza de esta compañía de seguros.

TERCERA: No nos oponemos a la anterior petición, del plenario no se observa que el INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGENA (IDER) sea responsable del fallecimiento del menor Santiago Rebolledo Herrera, sin embargo, en el escenario en que este fallador lo encuentre responsable debe decirse que, Nos oponemos a cualquier condena que se pretenda en cabeza de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por cuanto no se cumplen con las exigencias legales y contractuales para afectar la póliza de Responsabilidad Civil extracontractual N° 1008214000139.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

1. Es cierto.
2. Al contener variadas afirmaciones, nos permitimos dar respuesta a este numeral en los siguientes términos:
 - A Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no le consta lo relativo a los hechos ocurridos el 26 de Marzo de 2015 en el que se vio involucrado un menor de edad, se tratan de Circunstancias ajenas a la aseguradora que apodero y en consecuencia debe probarse.
 - Mapfre Seguros Generales resulta extraña a cualquier relación que llegare a existir entre el menor Santiago Rebolledo Herrera y la Corporación ESCO IPS. En consecuencia, no le constan las afirmaciones realizadas al respecto.
 - Es Cierto, la Póliza de RCE contratada con el IDER se encontraba vigente para el 26 de marzo de 2015. Sin embargo, se destaca que la vigencia no es el único criterio a tener en cuenta a la hora de afectar una garantía, por el contrario, para tales efectos resulta imperioso analizar las condiciones y exclusiones pactadas, así como la normativa que regenta el contrato de seguros.
3. Es Cierto, de conformidad con los amparos descritos en la carátula de la póliza y la Cobertura de Responsabilidad Civil PLO. Sin embargo, se itera, previo a la afectación de una garantía deberán evaluarse las condiciones, modalidad, exclusiones y demás particularidades que rigen el vínculo negocial. En el presente caso, tal y como se expondrá en el acápite respectivo no se



cumplen con los parámetros legales y contractuales para hacer efectiva la póliza de RCE avocada por el llamante.

4. No es cierto que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA es la llamada a responder frente a una eventual condena atribuida al IDER, ello debido a que no se cumplen los términos y condiciones que rigen el contrato celebrado.

Vale la pena precisar que, la obligación de mi representada difiere de la obligación del IDER por cuanto surgen de fuentes jurídicas distintas. Recuérdese que, para el asegurador solo nace el deber de indemnizar si se cumplen los parámetros, límites y condiciones estipuladas en la póliza avocada de RCE N° 1008214000139.

Lo anterior significa que, una eventual condena a cargo del IDER no significa *per se* una condena en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pues, si No se satisfacen los supuestos legales y contractuales para afectar la póliza de RCE aportada no hay Lugar para que mi asistida sea obligada a pagar.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS

El artículo 1081 del estatuto mercantil establece dos modalidades de prescripción derivadas de las acciones del contrato de seguro: La ordinaria, cuya temporalidad se extiende hasta dos años a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento que da base a la acción y extraordinaria, que comprende cinco años contados a partir del momento en que nace el respectivo derecho. La norma en comento a tenor literal contempla:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

De acuerdo con la postura jurisprudencial decantada tenemos que la Prescripción extraordinaria aplica sobre aquellos que ostenten la calidad de incapaces, mientras que, la ordinaria se contabiliza para todos los demás sujetos que tengan interés en el contrato de seguros, así también lo ha sostenido un gran número de doctrinantes tal y como lo es el profesor HERNANDO TAPIAS ROCHA quien Explicó que:



(...) La ordinaria es aquella prescripción que, conforme al uso natural y obvio de las palabras, se presenta en la generalidad de los casos. Solo puede obrar esta clase de prescripción, a favor y en contra de las partes del contrato de seguro, cuando en consideración a ser contratado bilateral deja alguna de ellas pasar dos años sin ejercer contra la otra la acción de cumplimiento en naturaleza o la de reparación del daño que le causa el no pago de la obligación correspondiente. Por el contrario, exaridnaria es la prescripción que se presenta en casos que no constituyen la regla común.”¹

Según lo anterior, siendo el asegurado parte del contrato de seguros, es indudable su condición de sujeto interesado sobre todo en los seguros de responsabilidad civil en los cuales el objeto de la cobertura recae en la protección de su pecunio frente a solicitudes indemnizatorias de terceros que se han visto perjudicados por hechos dañinos por el cometidos.

En ese entendido, es claro que, al asegurado bajo su condición de interesado le aplica la prescripción Ordinaria de dos años contabilizada a partir del momento en que tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Sobre ello es importante tener en cuenta la descripción normativa del artículo 1131 del Código de comercio, que reza:

“ En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

Según lo anterior se tiene que, en tratándose de pólizas de Responsabilidad Civil la prescripción debe analizarse a partir de dos momentos según la relación o vinculación que se sostenga con el seguro, así pues, frente al tercero que resultó afectado la prescripción empieza a contar a partir del momento en que ocurrió el hecho lesivo imputable al asegurado, mientras que, para el asegurado (en este caso el IDER) el termino prescriptivo empieza a contabilizarse a partir del momento en que recibe petición indemnizatoria por parte del afectado judicial o extrajudicialmente.

Conforme con ello y teniendo en cuenta las preceptivas del artículo 1081 y 1131 del Código de comercio queda claro que, al asegurado en su condición de interesado le aplica el termino prescriptivo de Dos (2) años contabilizados a partir del momento en que recibe la reclamación o petición del afectado.

En el caso bajo estudio tenemos que:

- Los hechos materia de discusión ocurrieron el 26 de marzo de 2015.
- Con ocasión a ello el instituto llamante en garantía, IDER fue citado a audiencia de conciliación prejudicial el 25 de agosto de 2015 (conforme con el acta de audiencia

¹ Prescripción de las acciones derivadas del seguro de responsabilidad civil xxiv encuentro nacional de Acoldese, 2005



aportada al plenario) en ese entendido es claro que, a partir de esta fecha el IDER conoció las peticiones EXTRAJUDICIALES de los terceros afectados, hoy demandantes.

- Según lo anterior, el INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGENA (IDER) tuvo oportunidad hasta el 25 de agosto de 2017 para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro, sin embargo, nótese que el llamamiento en garantía fue formulado hasta enero de 2021 es decir, mas de Tres (3) años después.
- MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., solo tuvo conocimiento de los hechos hasta el momento en que recibió notificación del auto que admite el llamamiento en garantía por parte de este despacho, esto es; el pasado 22 de agosto de 2022.
- Así pues, es claro que para la fecha en la que se formuló llamamiento en garantía a mi representada había operado el fenómeno prescriptivo de los 02 años.
- Ahora bien, es importante destacar que el término prescriptivo del contrato de seguros Corre pese a la Nulidad decretada por indebida notificación del auto admisorio al IDER pues, tal y como se expone en la descripción normativa del artículo 1131 del Co de Comercio, el Periodo de prescripción empieza a contarse a partir de la reclamación Extrajudicial que corresponde a la audiencia de conciliación prejudicial a la cual fue debidamente convocado el IDER.

De hecho, en el condicionado aplicable se observa que, una de las obligaciones del Asegurado una vez ocurrido el siniestro es informar a la compañía de seguros dentro de los (3) días siguientes tal y como se advierte en el numeral 6.3 del Clausulado anexo.

- No obstante, si las anteriores aseveraciones no llegaren a ser acogida por esta judicatura téngase en cuenta que, a fecha de formulación del llamamiento en garantía (20/01/2021) había operado también la prescripción **EXTRAORDINARIA** pues, habían transcurrido mas de Cinco (5) años desde el fallecimiento del hecho que dio base a la acción, fallecimiento del menor Santiago Rebolledo Herrera que según lo aducido en demanda data del 26 de marzo de 2015. Lo que indica que, la prescripción se configuraba a partir del 27 de marzo de 2020.
- Nótese entonces que, desde cualquier perspectiva las acciones aquí reclamadas se encuentran prescritas, no siendo posible entonces que prosperen las peticiones del llamante pues, frente al fenómeno prescriptivo no es posible afectar la Póliza de RCE N° 1008214000139.

A manera de conclusión se destaca que, la prescripción ordinaria se constituye de un elemento subjetivo (conocimiento del hecho) mientras que, la extraordinaria se distingue por un aspecto objetivo (ocurrencia de un hecho constitutivo de siniestro) y, esta última corre contra Toda persona desde el día del siniestro, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, tal y como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 04 de Julio de 1977 M.P. José María Esguerra. En este caso es evidente que ambos términos (02 y 05 años) fueron excedidos a la hora de iniciar las acciones del contrato de seguro, lo cual da lugar a la declaratoria de la prescripción.



2. IMPROCEDENCIA DE AFECTAR LA POLIZA DE RCE N°1008214000139 POR EXCLUSIÓN CONTRACTUAL

Adicional a lo expuesto se tiene que la Póliza de RCE N°1008214000139 carece de cobertura por expresa estipulación contractual. En materia de seguros, una exclusión corresponde a la declaración expresa de la entidad aseguradora en la que indica los hechos o circunstancias que la exoneran de responsabilidad en caso de pérdida.

Sobre este asunto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4527-2020 M.P. Francisco Ternera Barrios, referenció *"...El Art. 1056 del C de Com., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio 'que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...' (subrayado fuera de texto original)*

Así pues, es claro que en el contrato de seguros se estipulan amparos y exclusiones en beneficio de ambas partes, cuyas clausulas deben ser atendidas y respetadas en tanto se trata estipulaciones voluntarias y vinculantes, es decir con fuerza de ley para quienes las suscriben.

Por ello, en el presente caso debe entrar a analizarse no solo los amparos convenidos en favor del IDER o terceros afectados, sino también, las exclusiones contempladas.

Analizando el Numeral 2.1.2 del acápite de exclusiones del clausulado aplicable se tiene que no son cubiertas en la garantía expedida por mi apadrinada, las relaciones contractuales suscritas entre el IDER y un tercero, veamos:

2. EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún case 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:

040212-326-P-06-00000VTE390-ABR/12

En el caso de marras se aduce en demanda que entre el INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGENA (IDER) y la IPS E.S.C.O. existía para la fecha de los hechos una relación contractual que le permitía a la IPS utilizar las instalaciones del complejo acuático para el desarrollo de las terapias ejecutadas en su objeto social.

Dicha relación comercial No es desconocida por el vocero Judicial del IDER. Por el contrario, en el escrito de excepciones este Confiesa y/o Reconoce que si existió un vínculo contractual entre estas dos accionadas para la fecha de los hechos. Circunstancia que, deja en claro que la póliza se torna inoperante no solo por haberse configurado una causal de exclusión sino también porque ordenar su afectación en estos escenarios desnaturalizaría el seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual que beneficia precisamente a aquellos terceros afectados que no participan en ninguna relación obligacional.

- **Exclusión de RC por Errores y Omisiones intencionales o No del asegurado**

Sumado a lo anterior, deben valorarse igualmente las condiciones Particulares contempladas por las partes, estas últimas se encuentran consagradas en la Caratula de la póliza y en ella, se contemplan exclusiones adicionales a las estipuladas en el Clausulado general.

Revisando la caratula de la póliza de RCE N°1008214000139 observamos que en el sub examine se configura una segunda Exclusión, a saber:

EXCLUSIONES

- RC profesional
- **RC por errores y omisiones intencionales o no del asegurado y sus empleados**
- Defectos estéticos
- RC Contractual
- Reclamaciones por enfermedad profesional
- Daños causados por vehículos de servicio público
- No se otorga Restablecimiento automático del límite asegurado
- Se excluyen los gastos por conceptos de cauciones
- Se excluyen RC profesional, médica y hospitalaria
- Se excluye calidad de los equipos
- Las demás indicadas en las condiciones generales de la póliza

Nótese que, expresamente se estipula que la responsabilidad Civil derivada de las Omisiones del IDER (asegurado) o sus funcionarios No se encuentran cubierta en esta garantía. Lo cual indica que, de llegar a demostrarse la existencia de una falla en el servicio por parte del IDER (derivada de un error u omisión) ello no puede significar para MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la asunción de una indemnización, pues, se trata de un supuesto previsto y excluido consensuadamente de la garantía.



Obligar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a reconocer un riesgo que no amparó consciente y deliberadamente desconocería el carácter consensual de este tipo de negocios jurídicos y además le impondría una carga desproporcionada y sorpresiva.

Por tal motivo, en el evento en que se halle responsable al IDER de desatender las disposiciones contempladas en la ley 1209 de 2008 solicitamos se absuelva a Mapfre Seguros Generales S.A., dado que, con el comportamiento errante y omisivo del asegurado se dio paso a una segunda causal de exclusión que releva a mi representada de cualquier obligación.

De la misma manera debe destacarse que, la causal antes referida se complementa con la consagrada en el Numeral **2.1.12** del condicionado general que igualmente excluye: *los Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales (...)*”

Recuérdese que el artículo 1056 del Código de Comercio consagra que la compañía de seguros se obliga a indemnizar las pérdidas de la entidad Asegurada por la realización de alguno de los riesgos concertados en la póliza, de acuerdo con las opciones contratadas y hasta por los límites establecidos siempre y cuando ocurran de forma súbita, accidental, imprevista e independiente de la voluntad del asegurado, tomador o afianzado.

3. FALTA DE COBERTURA DEL AMPARO DE PLO CONTENIDO EN LA POLIZA DE RCE N°1008214000139

Como corolario a lo expuesto se tiene que en la garantía de RCE N°1008214000139 al igual que las exclusiones, los amparos se encuentran descritos expresamente en la caratula de la póliza y su clausulado aplicable, en los que encontramos el de Predio Labores y Operaciones cuyas coberturas se circunscriben a:

AMPAROS:- RC PLO. Incendio, explosión, vayas, avisos, errores de puntería, celadores, vigilantes, restaurantes, casinos, cafeterías, montacargas, grúas, escaleras, ascensores, actividades sociales y deportivas, transporte de bienes, operaciones de cargue y descargue, viaje de funcionarios, participación en ferias y exposiciones nacionales , uso de depósitos tanque y tuberías, contaminación súbita accidental e imprevista.

Nótese que, dentro de los predios y operaciones cubiertas no se hace mención a complejos acuáticos o Piscinas del asegurado si bien, se hace alusión a *actividades sociales o deportivas* debe tenerse en cuenta que las actividades desplegadas el 26 de marzo de 2015 con el menor Santiago Rebolledo Herrera por la IPS E.S.C.O no se constituyen propiamente en actividades deportivas sino más bien en actividades terapéuticas derivadas de un programa de salud suministrado por una IPS autorizada.

Así ha sido expuesto por los apoderados de las partes cuando indican:

AL TERCERO: Es cierto.

AL CUARTO: Es cierto en parte y en otra no lo es, si existió un convenio con el IDER, para la época del lamentable accidente, Lo que no es verdad es que los padres no autorizaron las terapias acuáticas, ya que ese es un tratamiento integral y esas terapias hacen parte del mismo, pues es apenas lógico que los padres sepan de los mismos, puesto que lo que siempre se busca es la recuperación integral de los pacientes, y jamás el de hacerles daño.

instalaciones del Complejo Acuático de Cartagena de Indias, en donde recibirían terapias acuáticas para tratar las patologías que presentan. Cabe resaltar que entre la IPS E.S.C.O y el Instituto Distrital de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias, "IDER" existe contrato en donde la IPS utiliza las instalaciones del Complejo Acuático, para realizar terapias acuáticas a sus pacientes, igualmente es de anotar que los padres del menor fallecido no autorizaron la realización de las terapias en dicho lugar para el día en que ocurrieron los hechos.

Por lo anterior, se solicita a este despacho analizar detalladamente las coberturas contratadas en la póliza de RCE avocada en el llamamiento en garantía, pues, recuérdese que los hechos ocurrieron en el Complejo acuático de esta ciudad el cual no se vislumbra expresamente como objeto de aseguranza.

Lo cual significaría que, en el evento en que el IDER sea hallado responsable por no implementar la adecuada seguridad, vigilancia, señalización, personal o reglamentación en las piscinas donde se produjo el ahogamiento del menor, ello no representa para Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., la materialización de un siniestro que deba indemnizar puesto que, al no ser un predio garantizado los perjuicios que en él o con ocasión a el se generen no se constituyen en un riesgo asegurable para esta compañía de seguros.

SUBSIDIARIAS

Los argumentos que a continuación se exponen se solicita sean valorados solo en el evento en que los anteriores razonamientos no sean del convencimiento del juez

1. IMPROCEDENCIA DE AFECTAR LA POLIZA DE RCE N°1008214000139 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO

En el proceso bajo estudio, mi prohijada fue vinculada en condición de llamada en garantía gracias a la expedición de la póliza de RCE No. 1008214000139. Al respecto, es dable puntualizar que el seguro de responsabilidad civil es un seguro de daños, de índole patrimonial, con el que se busca mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a posibles erogaciones que surjan producto de la responsabilidad civil en la que este llegare a incurrir y de la que resulten terceros afectados.

Sin embargo, este seguro no opera de manera directa o ilimitada. Es decir, en este caso para que se entienda causado el Siniestro amparado y pueda hacerse efectiva la garantía deben cumplirse los siguientes supuestos:

- La existencia de Responsabilidad del asegurado, para lo cual se deberá demostrar: un daño antijurídico, una falla en el servicio y relación causal.
- Que el hecho generador del daño se hubiere derivado por el desconocimiento de un deber legal o constitucional del IDER o por una conducta insuficiente, tardía o negligente.
- Que el siniestro hubiere ocurrido en vigencia de la póliza.
- Que los hechos materia de discusión no se encausen en una de las exclusiones pactadas.



Lo anterior deja en claro que el simple llamamiento en garantía no da lugar a la afectación automática de la póliza, este tipo de seguros se encuentra reglado por la normativa comercial, la cual en su artículo 1127 (modificado ley 45 de 1990 – Art84) dispone:

“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. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.” (subrayado fuera de texto original)

No obstante, ello no quiere decir que la obligación de resarcir perjuicios a cargo del asegurador surja de manera inmediata o con la mera manifestación o voluntariedad del tercero afectado, para que en efecto exista la carga de reparar es necesaria la existencia y demostración del siniestro amparado de acuerdo con lo reglado por el artículo 1077 del Código de Comercio.

En esta Litis MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., No se ha constituido como titular de ninguna obligación en tanto la parte Accionante NO ha cumplido con la carga de demostrar el derecho que hoy exige desconociendo que, para que el asegurador tenga a su cargo el deber de indemnizar es imperioso que se suministre plena prueba del siniestro y de la responsabilidad a cargo de su asegurado.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SC665-2019 M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE** *“Requiere como presupuestos de éxito la comprobación de la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, la responsabilidad del asegurado frente a la víctima y la magnitud del daño irrogado a ella”* (Subrayado fuera de texto).

Es por ello que, no habiéndose demostrado tales elementos lo procedente es absolver a mi representada de todas las peticiones incoadas.

2. COEXISTENCIA DE SEGUROS – PREVALENCIA EN LA AFECTACIÓN DE LA POLIZA EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA QUE AMPARABA A LA IPS E.S.C.O.

Revisando el plenario, se encuentra que la aseguradora SOLIDARIA también se encuentra vinculada a esta Lid, ello con ocasión a la expedición de la póliza de Responsabilidad Civil N° 44-88994000000004 en la cual se ampara la Responsabilidad Civil Institucional y Otros, vigente para la fecha de los hechos en discusión.

Luego entonces, de llegar a encontrarse demostrada la responsabilidad de la IPS ESCO será esta la aseguradora que deberá indemnizar los daños declarados de conformidad con el seguro contratado.

No obstante, si el IDER llegare a encontrarse igualmente responsable y las exclusiones previamente expuestas no fueren del convencimiento del Juez, debe precisarse que la afectación de la garantía



que amparaba a la IPS ESCO debe ser preferente teniendo en cuenta que esta última era la responsable directa del cuidado y vigilancia del menor, siendo su conducta (de encontrarse responsable) de mayor incidencia o influencia en el daño que se alega.

Por tales motivos, en el evento en que se encuentre mérito para obligar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a Indemnizar solo podrá ser en proporción a la obligación que se le atribuya al IDER (de encontrarse responsable) que en ningún caso podrá ser superior a la que le concernía a la IPS encargada de la protección del menor.

Así mismo, su obligación deberá ser de acuerdo con los riesgos asumidos y los valores asegurados, así lo ha dispuesto el condicionado aplicable cuando indica:

11. COEXISTENCIA DE SEGUROS:

Si los riesgos cubiertos por esta póliza también lo estuvieren en todo o en parte por otra u otras pólizas, la indemnización pagadera en total por todas las pólizas no excederá los gastos reales ocurridos, los cuales se pagarán por cada aseguradora en proporción a sus valores asegurados.

Según ello, la obligación que se llegare a imponer a mi poderdante dependerá de los daños comprobados, de los riesgos, siniestros y valores asegurados por cada una de las compañías.

3. DEDUCIBLE

No puede perderse de vista que la póliza de RCE N°1008214000139 tiene establecido un deducible del 10% - Min 02 SMLMV del valor de la pérdida, lo que indica que en el evento de una sentencia condenatoria que vincule a la aseguradora deberá respetarse el monto de este deducible cuyo pago correrá a cargo del asegurado, INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGENA (IDER).

En consecuencia, en caso de que el juzgador estime afectar alguno de los amparos deberá tener en cuenta que la póliza tiene contemplado un valor por concepto de deducible y aplicarlo al monto de la indemnización que finalmente determine a cargo de la aseguradora.

Lo anterior por disposición del artículo 1103 del código de Comercio que a tenor literal consagra:

“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.”

4. VALOR ASEGURADO COMO LIMITE MAXIMO DE RESPONSABILIDAD

Solicitamos al señor juez tener en cuenta los límites contractuales que delimitan la responsabilidad de la aseguradora frente la asunción de los riesgos del asegurado y entre los cuales nos permitimos destacar el consistente en que el valor asegurado representa el máximo de responsabilidad a cargo de la compañía de seguros.

De acuerdo con el artículo 1079 del código de comercio la responsabilidad de la aseguradora no puede ir más allá del valor asegurado, por lo que en el evento de una condena debe tenerse dicho monto como el límite máximo a cargo de la compañía de seguros. La norma en comento es del siguiente tenor literal *“El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”*

En consecuencia, armonizando lo establecido en el acápite inmediatamente anterior y en el actual la indemnización a la que eventualmente sea obligada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no podrá extenderse más allá del monto señalado en la caratula de la póliza como suma asegurada .

En nuestro caso la póliza de Responsabilidad civil expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., tiene un límite asegurado de: \$400.000.000 que en todo caso constituye el máximo de responsabilidad frente a esta aseguradora.

5. IMPROCEDENCIA DE AFECTAR LAS POLIZAS DE MANEJO GLOBAL Y POLIZA TODO RIESGO DE DAÑOS MATERIALES

El llamamiento en garantía formulado a mi mandante se sustenta en la contratación de la póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N° 1008214000139 Sin embargo, al Dossier fueron allegadas las caratulas de las Pólizas Todo riesgo daños materiales No. 1008214000136 y Manejo Global No. 1008214000137, Motivo por el cual resulta pertinente exponer las razones de la improcedencia de su afectación:

- **Póliza de Manejo Global N°1008214000137**

El seguro de Manejo opera frente aquellos perjuicios o pérdidas padecidas por el asegurado como consecuencia de conductas deshonestas, desleales o inclusive ilegales de sus empleados en el ejercicio de sus funciones.



Para el caso que nos ocupa, La póliza N°1008214000137 ampara al IDER en los menoscabos de fondo y bienes de su patrimonio causados por actos u omisiones de sus servidores, los cuales se tipifiquen como delitos de manejo de bienes contra la Administración pública según el código penal o fallos con responsabilidad. Es decir, que el siniestro se entiende causado en estos casos con una investigación Fiscal o penal en contra de alguno de los funcionarios del IDER y expresamente amparado.

Al respecto, el artículo 203 del decreto 663 de 1993 consagra textualmente: **SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO. 1. Objeto del seguro.** *Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables (...)*

Así pues, es claro que con esta modalidad de seguros se garantiza la incorrecta custodia o administración de bienes del asegurado, que llegaren a representarle pérdidas económicas, en ese sentido para que este seguro pueda operar se requiere:

- Que el servidor o trabajador Vinculado al IDER y Amparado en la póliza tenga dentro del ejercicio de sus funciones manejo de fondos o bienes.
- Que dicho funcionario hubiere incurrido en conductas desleales en relación con la administración de los bienes confiados, y que ello hubiere generado una afectación económica para el IDER y
- Que exista investigación Fiscal en contra del servidor por las conductas desplegadas

Circunstancias que claramente no son materia de controversia en esta Litis en la que se persigue la responsabilidad Extracontractual de las demandadas por consiguiente, esta garantía NO cuenta con cobertura sustancial dado que los riesgos en ella amparados no se materializaron.

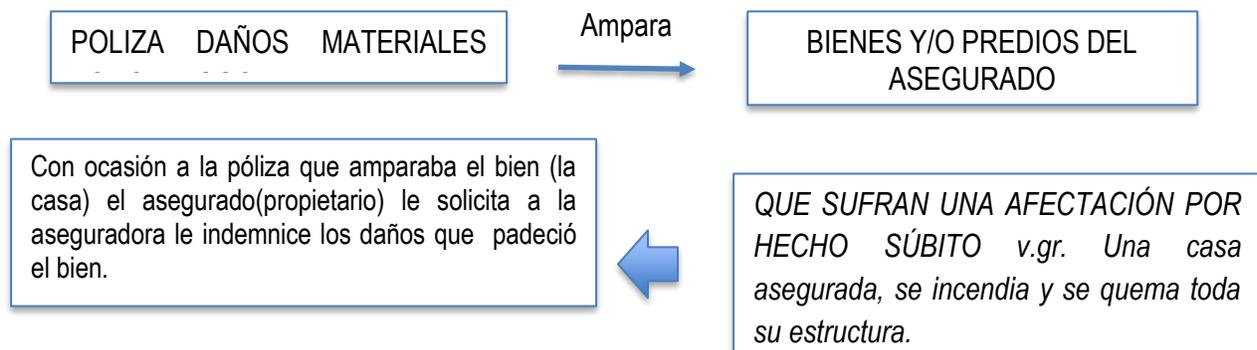
- **Póliza Todo riesgo Daños Materiales N°1008214000136**

De la misma manera tenemos que la póliza todo riesgo aportada tampoco encuentra cobertura frente a los hechos en discusión como quiera que, los riesgos que en ella se amparan consisten en las pérdidas derivadas de los daños materiales sufridos por los bienes asegurados que se encuentran detalladamente relacionados en la caratula de la póliza.

Es decir, frente a la ocurrencia de un hecho súbito, imprevisto o accidental que genere una afectación material en los predios relacionados en la póliza, MAPFRE SEGUROS GENERALES deberá reconocer en favor del asegurado (IDER) los daños o pérdidas económicas que se causaron sobre ese bien. Así pues, para que esta garantía opere es necesario que el IDER aduzca y compruebe un daño real y material sobre alguno de sus bienes y que con ocasión a ello pretenda se le indemnice.

No obstante, ello no es lo que ocurre en esta litis dado que lo que en realidad pretende el IDER es que esta compañía aseguradora pague a un tercero por los perjuicios que esta hubiere llegado a ocasionar por una supuesta falla en el servicio, circunstancia que NO se constituye como un riesgo asegurable en esta póliza y en consecuencia no es posible su afectación.

Para efectos Prácticos, lo anterior se explica en la siguiente gráfica:



Nótese entonces que las pólizas anteriores, requieren para su afectación un escenario diferente al que nos ocupa pues, el interés y riesgo asegurable es completamente diferente.

Por ello, la única póliza que deberá analizarse debe ser la de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, sin embargo, tal y como se ha expuesto no es posible su afectación por haber operado el fenómeno prescriptivo y haberse configurado causas de exclusión.

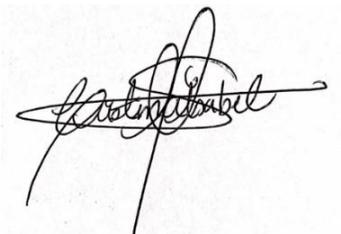
VII. PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**
- Caratula de la Póliza de RCE N°1008214000139
- Condicionado aplicable a la póliza RCE N°1008214000139 y de las pólizas Todo riesgo Daños Materiales N°1008214000136 y Manejo Global N°1008214000137

IX. NOTIFICACIÓN.

Para efectos de la notificación de las decisiones que se adopten en el curso de este proceso, informamos como dirección procesal las siguientes direcciones electrónicas y físicas: Cartagena, Centro Sector La Matuna, Calle 32A No. 8A-50 Edificio Concasa Oficina 403 Telefonos : 6687520 – 6602814 cristina.morelos@juridicaribe.com - notificaciones@juridicaribe.com

De Usted;



CRISTINA ISABEL MORELOS SERRANO
C.C. N° 1.143.400.752 DE CARTAGENA
T.P. N° 360.927 C.S. De la J.

Cartagena, septiembre 2022

Señores:

**JUZGADO DECIMO PRIMERO (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.**

Ref.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: YASMIN ELENA HERRERA LOPEZ Y OTROS
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA - DADIS – IDER Y OTROS
Radicado: 13001333301120160000400

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

CRISTINA MORELOS SERRANO, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional N° 360.927 Del C. S. de la J, actuando en calidad de apoderada de la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., llamada en garantía dentro del proceso del asunto a fin de dar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA impetrada por Yasmin Herrera López y otros, dentro del término procesal concedido y en estricto apego a lo normado en el artículo 175 del CPACA, la ley 2213/2022 Y demás disposiciones procesales en vigor.

I. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTIA

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., identificada con el NIT N° 891.700.037-9, representada legalmente por el Dr. ALEX FONTALVO VELASQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 84.069.623. La sociedad en mención tiene su domicilio principal en la Cra 14 n° 96-34 Bogotá D.C.- Colombia. También cuenta con sucursal en la Ciudad de Cartagena, Calle 26 N° 26-22, Barrio Manga. Tel. 6600930.

II. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LA APODERADA

Actúa en calidad de apoderada de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., CRISTINA ISABEL MORELOS SERRANO, identificada con C.C. No. 1.143.400.752 de Cartagena y T.P. N° 360.927 del C.S.J., con domicilio en la ciudad de Cartagena, oficina en el Centro de la ciudad, Sector La Matuna, Edificio Con casa Oficina 403. Correo electrónico: cristina.morelos@juridicaribe.com

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE DEMANDA

Previo a manifestar nuestros pronunciamientos en relación con los hechos y pretensiones de la demanda, es imperioso destacar que a la compañía que apodero no le constan las circunstancias



fácticas que sirven de fundamento al ejercicio de esta acción, por lo cual, nuestros argumentos se sustentan principalmente en las documentales que actualmente integran el expediente.

1. No nos consta. Las circunstancias narradas en el presente numeral resultan ajenas a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Deben probarse.
2. No nos consta, la afiliación o vinculación aludida excede la órbita de conocimiento de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en consecuencia, debe probarse.
3. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no le consta lo expuesto en este numeral por cuanto esta aseguradora es ajena a la relación negocial aludida, en consecuencia, pruébese.
4. Al contener variadas afirmaciones, nos permitimos contestar el presente numeral en los siguientes términos:
 - No nos consta que el 26 de marzo de 2015 la IPS E.S.C.O. Hubiera trasladado a un grupo de menores a las instalaciones del complejo Acuático de Cartagena de Indias con la intención de agotar terapias acuáticas, pruébese.
 - No nos consta si entre el IDER y la IPS E.S.C.O existió un vínculo jurídico, pruébese.
 - No nos consta que los padres del menor Santiago Rebolledo Herrera no hubieren autorizado la realización de las terapias aludidas, debe probarse.
5. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no le consta lo expuesto en este numeral, por consiguiente, debe probarse. Sin embargo, se advierte que de las documentales aportadas se observa una evidente contradicción entre lo expuesto por el apoderado demandante y los cargos atribuidos al demandado IDER. Pues, de los elementos de juicio allegados se evidencian informes suscritos por Salvavidas y Docente de la escuela de iniciación y formación deportiva del IDER que dan cuenta que, para el momento de los hechos si se encontraba presente el personal idóneo para brindar los primeros auxilios y que, fueron estos quienes se encargaron de brindar al menor la asistencia requerida.

Así las cosas, queda claro que no existe conexidad entre el resultado dañino y el comportamiento del demandado IDER pues, como se ha dicho, este último cumplió con las obligaciones que le atenían en relación con el personal adecuado para brindar primeros auxilios.

6. No Nos consta lo expuesto en este numeral, debe probarse. Sin embargo de las documentales aportadas se observa que, al momento de los hechos se encontraba presente Salva Vida Docente vinculado al IDER y agentes de Atención pre hospitalaria quienes le suministraron apoyo y atención al menor Rebolledo, realizando todos los esfuerzos pertinentes para salvaguardar su vida.
7. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no le consta lo expuesto en este numeral, pruébese. Sin embargo, se resalta que, contrario a lo aducido por el apoderado de los



actores, del plenario se demuestra que el personal vinculado al Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) fue quien observo al niño, le brindo la ayuda asistencial que requería, le practico técnicas de reanimación y lo trasladó hacia centro hospitalario para tratar preservar su vida, circunstancia que controvierte la conducta omisiva imputada a esta demandada.

8. Lo expuesto en este numeral corresponde a un cumulo de apreciaciones subjetivas del vocero judicial de los demandantes, en todo caso las relaciones contractuales aducidas, la posición de garante y el incumplimiento de las obligaciones legales aludidas deben ser suficientemente demostradas para que resulten avante sus peticiones.
9. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no le consta lo expuesto en este numeral, pruébese.

No obstante, se destaca que según lo aducido en demanda el menor se encontraba bajo la guarda de los funcionarios de la IPS E.S.C.O. quienes en todo caso tenían el deber de vigilancia y acompañamiento. Sin perjuicio de aquello, el IDER contaba con el personal exigido en la normativa plenamente capacitado, cuya experiencia se deja ver en el adecuado manejo de la situación en la cual practicaron técnicas de reanimación y expulsión de agua, trasladándolo inmediatamente hacia el Hospital Universitario del Caribe.

10. Las narraciones de este numeral obedecen a valoraciones jurídicas del apoderado demandante en relación con el deber de custodia y la adecuación de responsabilidad, las cuales deberán ser analizadas en el transcurrir de esta lid. En todo caso se destaca que, en lo que respecta al Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) no se avizoran los elementos de la responsabilidad que se le pretende atribuir.
11. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., No le consta lo expuesto en este numeral, al tratarse de aspectos íntimos y personales de los demandantes, debe probarse. Sin embargo, se destaca que cualquier perjuicio cuyo resarcimiento se pretenda debe ser objetiva y razonablemente demostrado.
12. No nos consta. Las circunstancias narradas en el presente numeral resultan ajenas a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Deben probarse.
13. No es cierto, según las pruebas arrimadas al plenario se observa que en lo que respecta al demandado Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) no se configura el elemento de causalidad requerido para imputar responsabilidad de un daño antijurídico.
14. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no le consta lo expuesto. Pruébese.
15. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no le consta lo expuesto en este numeral. Pruébese.



16. Es Parcialmente cierto, de las probanzas arrimadas se vislumbra informe de los hechos suscrito por el Salvavidas Jorge Medrano Carreazo vinculado al IDER, que da cuenta de las acciones desplegadas por el personal de esta demandada, dirigidas a garantizar la vida del menor Santiago Rebolledo Herrera. Este relato controvierte las imputaciones realizadas en contra del IDER en demanda, quien si cumplió con sus obligaciones legales de contar con personal capacitado en la zona donde ocurrieron los hechos y que fue el responsable de prestar los primeros auxilios al menor, dicha circunstancia anula cualquier condena en su contra y por consiguiente de mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

En lo que respecta a la supuesta negligencia atribuida a la fundación IPS ESCO no le consta a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., debe probarse.

17. Es Parcialmente cierto, de las probanzas arrimadas se vislumbra informe de los hechos suscrito por el Docente Ronald Suarez Barros vinculado al IDER, en el cual se precisan las acciones desplegadas por el personal de esta demandada tendiente a preservar la vida del menor Santiago Rebolledo Herrera. Este relato controvierte las imputaciones realizadas en contra del IDER en demanda, pues de allí se denota que esta accionada si cumplió con sus obligaciones legales de contar con personal capacitado en la zona donde ocurrieron los hechos, circunstancia que anula cualquier condena en su contra y por consiguiente de mi representada.

En lo que respecta a la supuesta negligencia atribuida a la fundación IPS ESCO no le consta a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., debe probarse.

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LO QUE SE PRETENDE

PRIMERO: Nos oponemos a la declaratoria de responsabilidad en cabeza del Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) por cuanto no se encuentran demostrados los presupuestos facticos y jurídicos necesarios para atribuir obligación resarcitoria a su nombre, contrario a la aducido en demanda el IDER a través de sus funcionarios actuó de manera oportuna y diligente al brindarle los primeros auxilios al menor y trasladarlo hacia centro hospitalario una vez se advirtió la gravedad de su situación, circunstancia que controvierte la conducta negligente asignada por los actores.

Por tales motivos, al no constituirse los presupuestos de la responsabilidad en cabeza del IDER no surge para MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., obligación indemnizatoria alguna.

SEGUNDO: Nos oponemos a cualquier decisión condenatoria en cabeza del IDER por cuanto no se encuentra demostrado que el daño se produjo por su incuria. Al respecto, téngase en cuenta que el Consejo de Estado en sentencia 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042) C.P. HERNAN ANDRARE RINCON ha aclarado que, *“si el daño ocurre pese a la diligencia de la entidad demandada no podrá quedar comprometida su responsabilidad.”*



- En lo que respecta a las peticiones del Daño Moral y el Daño a la vida en Relación debe decirse que, no Surge en cabeza del IDER y mucho menos de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., su reconocimiento y pago pues, como se fundamentará en el acápite de excepciones el Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) no es responsable del fallecimiento del menor Santiago Rebolledo, lo que significa que no es este quien tiene la obligación de indemnizar a los afectados.
En sumo a lo anterior, no se encuentra fehacientemente demostrado este perjuicio y su quantum desconoce el precedente Jurisprudencial del Consejo de Estado.
- En lo relativo a los perjuicios materiales debe indicarse que dicha petición tampoco está llamada a prosperar por su insuficiente demostración e indebida cuantificación, téngase en cuenta que el periodo de 18 a 25 años corresponde al periodo de formación de un sujeto, de allí que la ley exija el reconocimiento de alimentos necesarios en favor del individuo y a cargo de sus padres. Así mismo, téngase en cuenta que el lucro cesante no puede ser fundado en expectativas o esperanzas, por el contrario *“debe ser cierto, es decir, su existencia y cuantía deben ser debidamente demostradas (...)”*.¹

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL – INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN (IDER)

El artículo 90 de la Constitución Política a tenor literal consagra: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Según ello, es claro que la entidad estatal tendrá a su cargo el deber de indemnizar siempre que se compruebe que con su comportamiento (positivo o negativo) se generó un resultado lesivo para uno de sus administrados.

Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la respectiva atribución jurídica.

En este caso, se encausa lo pretendido bajo el régimen de imputación de Falla en el servicio sobre la cual ha explicado el Consejo de Estado que, es necesario que se consideren las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama y los medios que tenían las autoridades para contrarrestarlo². Si bien es cierto que, el estado es responsable de proteger a todas las personas

¹ [1] ISAZA POSSE MARÍA CRISTINA, De la Cuantificación del Daño, manual teórico – práctico, cuarta edición, editorial Temis, Páginas 29 - 43

² Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de acuerdo con la Carta Política, en casos donde se reproche su responsabilidad debe analizarse si en efecto, la entidad demandada empleó todos los medios con los que contaba para cumplir con el cometido constitucional; de haber sido así, es decir si pese a su adecuada diligencia el daño se produce entonces no podrá atribuírsele responsabilidad.

Bajo ese entendido y de acuerdo con el título jurídico de imputación seleccionado en la presente Lid resulta imperioso analizar si existió: i) un desconocimiento del deber legal por parte del IDER ii) si con ocasión a ello se generó un daño Antijurídico a quienes hoy demandan y iii) si la conducta por acción u omisión del IDER se constituye como la causa eficiente del fallecimiento del menor SANTIAGO REBOLLEDO.

a) Inexistencia de un Desconocimiento del deber legal.

De manera previa es importante destacar que en el plenario no se avizora elemento de juicio que compruebe que para la fecha de los hechos el IDER hubiere autorizado el acceso de los menores junto con los funcionarios que tenían a cargo su cuidado. Sin embargo, aun cuando así hubiere sido debe destacarse que el análisis del comportamiento del IDER debe ceñirse únicamente a lo normado en la ley 1209 de 2008 y el decreto 554 de 2015.

El cual en su artículo 7° contempla como normas mínima de seguridad entre otras:

7.1. No se debe permitir el acceso a menores de doce (12) años sin la compañía de un adulto.

7.6. Deberá haber en servicio las veinticuatro (24) horas del día en el sitio de la piscina un teléfono o citófono para llamadas de emergencia.

De la misma manera, el artículo 14 de la ley 1209 de 2008 contempla:

Protección de menores y salvavidas. Queda prohibido el acceso a las áreas de piscina a menores de doce (12) años de edad sin la compañía de un adulto que se haga responsable de su seguridad. Esta medida no exime a los responsables de los establecimientos que tengan piscina o estructuras similares de tener el personal de rescate salvavidas suficiente para atender cualquier emergencia. En todo caso, dicho personal de rescate salvavidas no será inferior a una (1) persona por cada piscina y uno (1) por cada estructura similar.

El personal de rescate salvavidas deberá tener conocimientos de resucitación cardio-pulmonar (...)

Según la descripción normativa anterior tenemos que el IDER no desconoció las obligaciones que en su cabeza recaían, pues, del dossier se advierte sin mayor dificultad que al momento de los hechos El IDER contaba con el personal requerido por ley para brindar asistencia o primeros auxilios en caso de emergencia, nótese que, se encontraba presente el Salvavidas Jorge Medrano Carreazo y el Docente Ronald Suarez Barros, ambos vinculados al Instituto Distrital de Deporte y Recreación demandado.



Según ello, es claro que No es cierta la afirmación realizada en demanda en la que se indica que para la fecha del suceso no se encontraba presente personal capacitado para contrarrestar la situación, a contrario sensu se evidencia que fue el Salvavidas vinculado al IDER quien realizó todas las técnicas de reanimación al menor y lo trasladó hacia centro hospitalario para la adecuada atención médica, circunstancia que controvierte la omisión normativa aludida en demanda.

En igual sentido, debe advertirse que en lo que respecta a la vigilancia del niño Santiago Rebolledo en demanda se afirma que el menor acude al Complejo Acuático de esta ciudad en compañía de profesionales adscritos a la IPS E.S.C.O. a quienes se les confió su cuidado, lo cual indica que eran sus terapeutas y demás funcionarios adscritos quienes debían velar por la seguridad del menor sobre todo teniendo en cuenta el riesgo al que se exponía al momento de realizar actividades de tipo acuáticas.

Sobre la materia, el Consejo de Estado en sentencia **52001-23-31-000-1997-09055-01(17533)** C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ ha explicado que: *“Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad.(...)”*

Si bien, la IPS E.S.C.O., no se constituye propiamente como un centro de enseñanza, de su objeto social se desprende la realización de actividades terapéuticas con niños que padecen autismo, luego, es claro que esta se erige como garante de la seguridad de los menores que se le confían en razón del servicio médico prestado.

En el plenario se observa que la IPS reconoce haber tenido bajo su guarda al menor SANTIAGO REBOLLEDO para la fecha de los hechos y que inclusive, se encontraba bajo vigilancia de una de sus terapeutas, luego es claro que esta institución a través de sus profesionales eran los que tenían el deber de proteger la integridad del niño, sobre todo teniendo en cuenta los factores de riesgo que se hacían presente a la hora de realizar actividades en agua con niños, con condiciones cognitivas que limitaban su capacidad para auto determinarse.

Así pues, es claro que el IDER no incurrió en comportamiento negligente alguno, este NO transgredió ninguna disposición normativa, por el contrario es claro que dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en la ley 1209 de 2008 vinculando al personal idóneo, que se encontraba además disponible para el momento de los hechos y actuó conforme a las necesidades del caso, circunstancia que lejos de demostrar una conducta omisiva, la desvirtúa, y en tal sentido no es posible obligar o sancionar a esta demandada con una carga indemnizatoria de un perjuicio que no causo.

b) Del Daño Antijurídico

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha catalogado el daño como un elemento axiológico de la responsabilidad, sin el cual no es posible se le imponga a un sujeto de derechos la obligación de indemnizar, así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 04 de abril de 2001 (S-056-2001) en la que explicó **“el daño es uno de los elementos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e**



ilusoria a punto de resultar innecesaria la verificación de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria". (Subrayado nuestro)

Pues bien, en el presente asunto reclaman los padres, abuela, hermana, tíos y primos perjuicios de índole patrimonial y extra patrimonial sin demostrar ni siquiera de manera sumaria su causación y procedencia.

En lo que respecta a los perjuicios morales, vale la pena resaltar que el *petitum doloris*, obedece a la aflicción, congoja y dolor sufrido producto de un insuceso que sin lugar a dudas demarca la existencia de un perjuicio real e inmaterial, que presupone serias consecuencias en el desarrollo de la personalidad del individuo afectado.

En tal sentido, corresponde a la parte activa cuando se hace referencia al daño moral demostrar su existencia, la cual es autónoma y se configura una vez satisfecho los criterios generales del daño: que sea particular, determinado, determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado, desde luego es la parte interesada la que debe probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho.

Ahora bien, en lo que respecta al daño el Consejo de Estado ha dispuesto que: "*en los casos en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, **la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada**. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada.*"³

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".⁴

Según lo anterior, es claro que para que pueda atribuirse la causación de un daño antijurídico a una entidad estatal se requiere comprobar que esta inobservó un deber impuesto legalmente. Circunstancia que, no acontece en este asunto pues, como se ha expuesto el fallecimiento del menor NO ocurrió por la falta de personal idóneo que atendiera la situación, la obligación que al IDER le correspondía de acuerdo con la ley 1209 de 2008 era contar con un Salva vidas capacitado, Obligación que se cumplió fehacientemente con la contratación y presencia del señor Jorge Medrano Carreazo. Luego entonces, el daño no se reviste de antijuridicidad o por lo menos, no en relación con el IDER Pues, es claro que este no devino de la violación de un mandato legal o constitucional por parte de esta demandada.

³ Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

⁴ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tesis Doctoral. El contrato de concesión de servicios públicos. coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/8339>.



c) Inexistencia de Relación causal

En lo que respecta al nexo de causalidad, se tiene que es otro de los elementos imprescindibles a la hora de atribuir responsabilidad sobre ello, la Jurisprudencia ha decantado que:

“Relación causal. La sola comprobación de la culpa y el daño tomados aisladamente no son elementos suficientes para estructurar la obligación de reparación, ya que es absolutamente necesaria la relación de causalidad entre falta y daño, o sea, la relación de causa a efecto. El principio de la causalidad tiene suma importancia para la fijación del daño y su alcance. Esa relación de causa a efecto, defendida por los tratadistas como Larombiere y Demolombe, en casos como el presente entre la falta y el daño inicial y entre la falta y el daño final para asegurar así la debida reparación”⁵

En tal sentido es claro que, todo resultado requiere de un comportamiento (hecho u omisión) que lo anteceda y que produzca directamente su causación.

En el sub lite como se ha expuesto tal elemento se encuentra ausente en la medida en que, el fallecimiento del menor SANTIAGO REBOLLEDO no se produjo por una falla en el servicio del IDER por el contrario sus funcionarios desplegaron todas las acciones a su alcance para evitar el resultado fatídico, lo cual demuestra que por su actuar no se produjo el daño hoy demandado.

Si se analiza la cadena de hechos se tiene que la causa directa y exclusiva del suceso corresponde a la inmersión del menor en el agua sin el acompañamiento del terapeuta responsable de su vigilancia y cuidado.

Así las cosas, al no mediar la violación de un deber legal que desencadene una falla en el servicio por parte del IDER, no es posible atribuirle ningún tipo de responsabilidad pues, como se advierte la consumación del daño deviene de hechos externos no imputables a esta demandada. En consecuencia, las pretensiones dirigidas en su contra deben despacharse desfavorablemente.

2. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES POR AUSENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA.

Solicita la parte actora le sea reconocido por concepto de Perjuicios materiales en la modalidad de Lucro Cesante, la suma de \$62.500.558 (\$31.250.279 para cada uno de los padres) Sin embargo,

⁵ Consejo de Estado, 30 de septiembre de 1960, C.P. Francisco Gómez. En Anales del Consejo de Estado, Tomo 63, Bis, 1961, p. 778.



pierde de vista que dicha petición resulta improcedente en tanto se encuentra deficientemente cuantificada y sustentada. Recuérdese que, en este tipo de discusiones es la parte demandante quien tiene la carga procesal de acreditar la existencia y magnitud de los perjuicios que reclama.

Dado que, estos son la expresión económica del daño, su cuantificación, por lo que para obtener la declaratoria de responsabilidad en cabeza de los demandados, la víctima debe demostrar no solo la afectación directa que sufrió sino los perjuicios que se derivan de ese menoscabo, es decir, debe demostrar cómo y en que intensidad su patrimonio se vio afectado (cuantía).

Frente el Lucro Cesante precisó el Consejo de Estado ha indicado:

“Este último (el lucro cesante) corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima.”⁶ Pues bien, es preciso resaltar que, para todos los efectos, el lucro cesante no se presume, quien lo reclama debe probar fehacientemente su existencia⁷.

En igual sentido La Corte Suprema de justicia ha rememorado: “*y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión*”⁸.

Según ello, para la cuantificación del lucro cesante debe adoptarse siempre un criterio de Razonabilidad, por cuanto este atiende a todo aquello que Razonablemente se dejó de percibir, ello es así porque de esta manera se evita dar cabida a pretensiones desmedidas producto de las especulaciones remotas de ganancias imaginarias.

Para que se dé una valoración proporcional del daño, la indemnización debe ser tasada de acuerdo a la capacidad productiva del reclamante, en este caso se pierde de vista que uno de los requisitos para la concesión de tal perjuicio es el elemento de la Dependencia económica.

En principio, cabe destacar que el INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN (IDER) no debe responder por lucro cesante alguno, en el sentido que este NO es responsable de la ocurrencia del fallecimiento del menor. No obstante, en el caso improbable de considerarse comprometida su responsabilidad, es importante precisar que para la concesión de esta petición es importante analizar las circunstancias del causante y el nivel de sujeción económica de los reclamantes en relación con este.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que: “*La indemnización en favor del padre o de la Madre se reconoce hasta que el hijo fallecido hubiere cumplido 25 años, salvo que los padres fuesen*

⁶ Sentencia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Diciembre 4 de 2006. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Isaza Posse, María Cristina . Cuantificación del daño. Instituto Cavelier, 2012. Recuperado de: http://asociacioncavelier.com/aym_images/files/CUANTIFICACION%20DEL%20DA%C3%91O%20MAYO%2024%20de%202012.pdf

⁸ CSJ SC de 1° de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01



dependientes en cuyo caso lo calcula en forma vitalicia- En todo caso requiere prueba de la dependencia.

De otra parte caber recordar que la obligación alimentaria o la ayuda económica **que una vez en edad productiva la víctima presuntamente hubiera reportado a sus padres y hermanos, solamente tendría lugar en el caso que se acreditara la respectiva dependencia económica, de estos respecto al occiso, por carecer sus parientes de los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de subsistencia, dependencia que por lo demás no se acredita ni podía acreditarse al ser la víctima laboral y económicamente improductiva**⁹(subrayado fuera de texto original)

Del Criterio adoptado por el Consejo de Estado se tiene que, el parentesco o el vínculo consanguíneo no es fundamento único para conceder el reconocimiento de un perjuicio, para ello es imperioso analizar 1. La capacidad Productiva de la Víctima y 2. La dependencia económica de los petentes Puesto que, este no se trata de un perjuicio eventual o hipotético, por ello se exige la demostración no solo de la dependencia económica sino del periodo que se estima duraría la misma.

En el caso bajo estudio no se observa con claridad que el menor estuviere cursando programas académicos para su formación. Por el contrario, se evidencia que se trataba de un niño cuyas condiciones de salud implicaban mayor dependencia o cuidado por parte de sus padres e inclusive, de personal especializado, nótese que los hechos ocurren bajo el cuidado de profesionales terapeutas encargados de tratar la patología de autismo y déficit de atención padecida, la cual, dicho sea de paso se le dedicaba una intensidad de 8 horas diarias de lunes a sábado.

En ese sentido, No demuestran los reclamantes del lucro cesante la incapacidad para autosostenerse y cubrir sus necesidades básicas, a contrario sensu en el libelo genitor se afirma que la madre del menor, señora Yennis Herrera para el momento de los hechos en discusión laboraba, es decir, con su fuerza de trabajo suplía sus necesidades y las de su hijo, de hecho según consulta efectuada en el ADREES se evidencia que esta demandante desde el año 2003 realiza cotizaciones en el SIGSS, veamos:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	22790590
NOMBRES	YENNYS DELFINA
APELLIDOS	HERRERA LOPEZ
FECHA DE NACIMIENTO	****/****
DEPARTAMENTO	BOLIVAR
MUNICIPIO	CARTAGENA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A	CONTRIBUTIVO	28/08/2003	31/12/2999	COTIZANTE

⁹ Consejo de Estado Sección Tercera sent. 14 de septiembre de 1998 exp 11459.



Circunstancia que da cuenta de la sostenibilidad, capacidad e independencia financiera de la madre del menor, que anula el reconocimiento de este perjuicio, pues, tal y como se ha advertido para ello se requiere la acreditación suficiente del elemento de la Dependencia o la insuficiencia para auto solventarse.

Así lo ha sostenido reiteradamente la Jurisprudencia de la Corte Suprema quien ha indicado:

- «lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, derivados de la muerte de una persona es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento» (SC. 244-2000)

- *Lo antes expuesto ilustra la forma en la cual no resulta del todo exacta la afirmación del Tribunal, formulada en el sentido de que los «perjuicios materiales [...] se presumen en los parientes que son acreedores a obligaciones alimentarias», con el alcance de entender que, en cualquier contexto, la sola relación de parentesco contemplada en el artículo 411 del Código Civil, releva por completo de prueba a los demandantes con respecto a la efectiva generación del perjuicio material -a consecuencia del fallecimiento de aquel que alegan contribuía o podía contribuir a su sostenimiento-. Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela». (SC11149-2015)*

Así pues, salta a la vista que el petitum indemnizatorio impetrado por la contraparte se opone a los planteamientos normativos y jurisprudenciales ampliamente desarrollados, en los que si bien, se ha reconocido en favor de los padres de un menor fallecido indemnización por lucro cesante futuro ha sido necesario la demostración de la sujeción económica de estos en relación con su descendiente pues, pese a que sea válida la presunción de que el menor en vida sostendría una vida productiva devengando por lo menos el Salario mínimo vigente, la Dependencia económica de sus padres no es susceptible de tal presunción y en contrario, si debe ser eficientemente acreditada.

“Ello es así porque el Lucro Cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias, sino que,



por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso”¹⁰

Por ello, en el sub judice el lucro cesante no debe ser reconocido por no existir certeza de su causación, necesidad, duración o cuantía

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL IDER DE RECONOCER PERJUICIOS INMATERIALES – EXCESIVA TASACIÓN.

En concordancia con los argumentos esbozados en el acápite anterior, es improcedente el pago de perjuicios extrapatrimoniales a cargo del IDER por no haber incurrido en una falla en el servicio.

Solicita la parte activa se le reconozca por este concepto la suma total de \$1.546.440.000 (perjuicio moral y Daño a la vida en relación) sin embargo, tal petición excede notoria y ostensiblemente el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado quien ha tasado los límites cuantitativos en esta modalidad de perjuicios según el grado de parentesco con la víctima.

No obstante, previo a analizar el quantum estipulado por estos conceptos es imperioso destacar que en el sub examine no concurren los presupuestos facticos y jurídicos para que se obligue al IDER a reconocer estos conceptos, pues, más allá de que se hubiere materializado o no un perjuicio esta demandada

- No incurrió en una conducta antijurídica (positiva o negativa) – No desconoció Ningún precepto legal.
- En consecuencia, No existe relación causal entre la Conducta desplegada por el IDER y el fallecimiento del menor, por el contrario, los funcionarios vinculados a esta accionada agotaron todas las gestiones a su alcance para evitar el resultado fatídico, sin que ello les fuera posible.

Ahora, frente a la naturaleza de este perjuicio se tiene que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.¹¹

Este daño se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es; que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado, sin embargo, corresponde a la parte interesada el probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho.

En este caso, por concepto de perjuicios morales solicitan los actores el reconocimiento de la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos por el fallecimiento del menor SANTIAGO REBOLLEDO y frente a ello es importante precisar que la mera solicitud de indemnización no implica un reconocimiento directo e inmediato de lo requerido pues, precisamente porque se trata de un

¹⁰ TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93

¹¹ Consejo de Estado Sección tercera 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA



reconocimiento ARBITRIO JUDICE requiere que los accionantes proporcionen los suficientes elementos de juicio que acrediten el quebranto emocional padecido.

Por su parte, y en lo que respecta al daño a la vida en relación se ha explicado que este perjuicio es autónomo y diferente al daño moral, puesto que, mientras que el primero afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades habituales, el segundo atiende a las consecuencias extrapatrimoniales internas de la víctima. Lo cual significa que, para la concesión de ambos se requiere la demostración efectiva del deterioro en el entorno relacional del afectado y su esfera íntima

En el sub Lite, pretenden los actores el reconocimiento de ambos perjuicios inmateriales sin que se aporten mayores elementos que los justifiquen, dado que no se evidencia frustración temporal o permanente en el diario vivir de los demandantes, tampoco que hubieren dejado de realizar las actividades que anteriormente ejecutaban o una afectación en su esfera externa que obstaculice sus condiciones de existencia o impida su normal desarrollo.

Así las cosas, la existencia de perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales presuponen la reparación de daños causados a quienes no estaban en la obligación de soportarlo. Sin embargo, su reparación no opera de manera directa pues, con objeto de su tasación deben los perjudicados acreditar tales circunstancias (sentimiento de dolor, aflicción, pesadumbre, incidencia del daño en la persona, sensibilidad, capacidad para sufrir, grado de intensidad, etc.)

Finalmente es de destacar que en materia contencioso administrativa el Consejo De Estado mediante pronunciamientos unificados, como por ejemplo en sentencia: SECCION TERCERA 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA ha establecido los **topes máximos** indemnizatorios según el grado de parentesco entre el peticionario y la víctima directa, los cuales se constituyen en criterios orientadores a la hora de establecer la cuantía en este tipo de perjuicios y que en el sub examine han sido notoriamente desconocidos.

Véase a continuación los límites indemnizatorios estipulados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación Rad: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) del (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Tasados Según el grado de parentesco con la víctima directa, en donde se deja claro que, los abuelos y hermanos no podrán devengar una suma superior a 50 SMLMV – Los tíos por su parte no podrán superar los 35 SMLMV y los primos los 25SMLMV:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15



No obstante, debe precisarse que tales sumas no deben aplicarse indiscriminadamente a todas las controversias, por el contrario, los topes establecidos por el órgano de cierre son los MÁXIMOS a reconocer, lo que significa que es No posible conceder más de la suma tasada, pero, Si un monto inferior de acuerdo con el grado de afectación comprobado en la litis.

En otros términos, los Topes establecidos por el Consejo de estado No significan *per se* que deban ser reconocidos en todas las discusiones que versen sobre perjuicios morales, sino más bien, su reconocimiento será conforme la valoración probatoria sustentada en la sana crítica del fallador y los elementos de prueba que den cuenta de la existencia y magnitud de este perjuicio teniendo como límite las cuantías establecidas jurisprudencialmente.

En tal sentido, solicitamos respetuosamente a este fallador analizar los elementos de prueba allegados y en el evento de estimar procedente una condena por estos rubros tasarla sin exceder los topes Máximos del Órgano de cierre y verificar si se cumplen la circunstancia para conceder la Cifra máxima exigida.

4. LA OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., DEVIENE DE LA RESPONSABILIDAD COMPROBADA DE SU ASEGURADO (IDER)

Mi representada es vinculada al presente asunto en virtud del contrato de seguros suscrito con el demandado Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) el cual se constituye en única fuente obligacional para MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de cara al juicio de responsabilidad patrimonial, lo cual indica que su carga de imputación debe analizarse únicamente bajo la óptica contractual revisándose las coberturas, vigencias, modalidades, valores asegurados, etc. Es decir, su responsabilidad es civil y surge únicamente de la relación comercial sostenida con el IDER dado que, esta compañía no tuvo participación alguna en los hechos materia de litigio.

Bajo ese entendido, deberá esta autoridad realizar Dos análisis de cara a la decisión que resuelva el presente proceso: por un lado, valorar los elementos de la responsabilidad patrimonial a fin de determinar si procede o no imputación a los demandados y por otro, analizar si el contrato de seguros avocado cumple con los requisitos contractuales para hacerlo efectivo, pues la responsabilidad de la aseguradora dependerá única y exclusivamente de ello.

Sin embargo, tales análisis se encuentran estrechamente ligados dado que, no es posible atribuir obligación indemnizatoria a la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., si el Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) No es hallado responsable de los daños en discusión, de conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio que contempla que el asegurador se obliga a indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado en el marco de determinada responsabilidad en que pueda incurrir.

Nótese entonces que el contrato de seguros se trata de un negocio bilateral con obligaciones correlativas entre las partes que para el caso, se cataloga como seguro de daños que procura por mantener indemne el patrimonio de su asegurado, es decir, del IDER el cual únicamente se vería en riesgo en el evento en que se encuentre demostrado que este incurrió en una conducta omisiva o negligente con la cual se produjo un daño que debe resarcir, solo así la póliza de seguros expedida



por Mi mandante podría afectarse, claro está sin perder de vista los términos, condiciones y límites pactados en el respectivo contrato.

5. EXCEPCIÓN GENERICA

Respetuosamente se solicita a esta judicatura declarar toda excepción de fondo cuyos fundamentos hayan sido acreditados dentro del proceso.

VII. PRUEBAS

- DOCUMENTALES

Solicitamos al señor juez valer como prueba los documentos obrantes en el expediente.

TESTIMONIALES

1. Solicitamos muy respetuosamente al señor Juez, se sirva citar al señor JORGE MEDRANO CARREAZO, Salvavida que se hizo presente al momento de los hechos con el fin de que deponga su conocimiento sobre lo ocurrido, las maniobras de reanimación ejercidas sobre el menor y todas las demás acciones desplegadas para salvaguardar la vida de Santiago Rebolledo, así como también lo relativo a su vinculación con el IDER.

De conformidad con la ley 2213/2022 Artículo 6 – Se deja Constancia que Desconocemos el canal digital o las direcciones físicas en las que puede ser Ubicada la referida Testigo. No obstante, suministramos la dirección del complejo acuático y el IDER donde laboraba para la fecha de los hechos el testigo a fin de que pueda ser ubicado y citado a la diligencia que disponga este juzgado. – Complejo Acuático Jaime Gonzalez Jhonson Tv. 56, Cartagena de Indias, Provincia de Cartagena, Bolívar.

IDER: Pie de la Popa, Cra.30 No.18A-253 Cartagena de Indias, Colombia - info@ider.gov.co

En Todo caso la suscrita adelantara las gestiones pertinentes para su ubicación y ante cualquier citación se solicita tener en cuenta el canal dispuesto por esta togada para efectos de notificaciones (cristina.morelos@juridicaribe.com)

2. Solicitamos muy respetuosamente al señor Juez, se sirva citar al señor RONALD SUAREZ BARRIOS, Docente de la escuela de Iniciación y Formación deportivas que se hizo presente al momento de los hechos con el fin de que deponga su conocimiento sobre lo ocurrido, las maniobras de reanimación ejercidas sobre el menor y todas las acciones desplegadas para salvaguardar la vida de Santiago Rebolledo, así como también lo relativo a su vinculación con el IDER.

De conformidad con la ley 2213/2022 Artículo 6 – Se deja Constancia que Desconocemos el canal digital o las direcciones físicas en las que puede ser Ubicada la referida Testigo. No obstante, suministramos la dirección del complejo acuático y el IDER donde laboraba para la fecha de los hechos el testigo a fin de que pueda ser ubicado y citado a la diligencia que disponga este juzgado. – Complejo Acuático Jaime Gonzalez Jhonson Tv. 56, Cartagena de Indias, Provincia de Cartagena, Bolívar.



IDER: Pie de la Popa, Cra.30 No.18A-253 Cartagena de Indias, Colombia - info@ider.gov.co

En Todo caso la suscrita adelantara las gestiones pertinentes para su ubicación y ante cualquier citación se solicita tener en cuenta el canal dispuesto por esta togada para efectos de notificaciones (cristina.morelos@juridicaribe.com)

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicitamos a su señoría se sirva citar a todos y cada uno de los demandantes para que en la audiencia que disponga este despacho respondan las preguntas que le formularemos en relación con los hechos objeto de debate.

VIII. ANEXOS

- Poder otorgado a la suscrita para actuar
- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales.

IX. NOTIFICACIONES.

Para efectos de la notificación de las decisiones que se adopten en el curso de este proceso, informamos como dirección procesal las siguientes direcciones electrónicas y físicas: Cartagena, Centro Sector La Matuna, Calle 32A No. 8A-50 Edificio Concasa Oficina 403 Telefonos : 6687520 – 6602814 cristina.morelos@juridicaribe.com - notificaciones@juridicaribe.com

De Usted;

CRISTINA ISABEL MORELOS SERRANO
C.C. N° 1.143.400.752 DE CARTAGENA
T.P. N° 360.927 C.S. De la J.