

Señores:

JUZGADO SEXTO (06) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: OMAIRA OSORIO VALENCIA Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI Y OTROS

RADICADO: 76001-33-33-006-2019-00122-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día diecinueve (19) de septiembre de 2023, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, término que inició a correr una vez reanudados los términos judiciales suspendidos en atención al Acuerdo No. PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023. En ese sentido el término correspondiente transcurrió de la siguiente forma: 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 de septiembre y 02, 03 y 04 de octubre de 2023. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO A TODOS LOS DEMANDANTES Y POR PASIVA RESPECTO DE EMCALI EICE E.S.P.

De las pruebas incorporadas en el proceso, se concluye que los demandantes no se encuentran legitimados para promover la presente acción, pues en ningún momento acreditaron el título que atribuyera en ellos un derecho real que les permitiera derechos sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 85 No. 1 A 11-723, Sector Venecia, Jarillón del río Cauca, de la ciudad de Cali, y, por tanto, no están legitimadas para reclamar ninguna indemnización de perjuicios con ocasión de su demolición.

La Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

*“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. **En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.** Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, con los medios probatorios allegados al proceso, no se acreditó un derecho real sobre la vivienda ubicada en la calle 85 No. 1 A 11-23 de la Ciudad de Cali, pues la parte actora no aportó, el documento a través del cual adujo, el señor José Eladio Viveros, adquirió a través de compraventa de fecha 23 de mayo de 1988, los derechos de posesión y mejora, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 85 No. 1A 11-23, del Jarillón del río Cauca. Tampoco se acreditó habitabilidad de los demandantes en dicho sector. Encontrando acreditada de este modo la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes quienes no probaron si quiera que efectivamente vivieran en el inmueble demolido, pues el único sustento con el que contaron fue su propio dicho, y la sola manifestación que realizan los demandantes, frente a que, en el momento del censo se encontraban en un viaje de trabajo, no es prueba suficiente que los sustraiga de demostrar que para el momento en que se llevó a cabo dio censo, ellos habitaban el inmueble.

Al respecto, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2023¹, el Juzgado 21 Administrativo Oral de Cali, en un caso similar determinó:

(...) Adicionalmente, aun si el contrato versara sobre el predio objeto de esta litis, el mismo no sería prueba idónea de la propiedad, pues se debió otorgar escritura pública y registrar el título en la matrícula inmobiliaria, lo que no se acreditó en el presente asunto; así como tampoco es prueba idónea de la propiedad la declaración de la posesión ante Notario, toda vez que conforme lo analizado previamente, las demandantes estarían en una situación de posesión irregular, lo que les imponía la carga de adquirir de forma regular el inmueble.

Pese a lo anterior, y con fundamento en todo lo previamente expuesto, no es posible tener a las demandantes como poseedoras del techo No. 245361, pues no ostentan ningún derecho real sobre el mismo, lo que en principio permitiría concluir que no ostentan la titularidad del derecho y, por consiguiente, carecerían de legitimación por activa, pero, no se puede desconocer que en la zona del Jarillón hubo una problemática por ocupación de hecho prolongada en el tiempo que llama a la aplicación del principio de confianza legítima, del cual se deriva una obligación para la

¹ Juzgado 21 Administrativo Oral de Cali. Sentencia No. 177 del 08 de septiembre de 2023. Rad: 76001-33-33-021-2019-00083-00.

administración de adoptar medidas transitorias o permanentes cuando se pretenda lograr la restitución del bien, a fin de mitigar el impacto negativo en los habitantes que se ven obligados a trasladarse.

De acuerdo con lo expuesto, se analizará si las demandantes fueron ocupantes de hecho de la vivienda objeto de esta litis.

(...)

Si bien en el interrogatorio de parte la Sra. Montañez Mora señaló que ella, junto con su esposo y hermana, vivieron en la mentada vivienda hasta la fecha del desalojo, lo cierto es que tales manifestaciones carecen de soporte alguno.

Conforme lo expuesto se concluye que las demandantes no acreditaron habitar la vivienda identificada con el número de techo 245361 para la fecha del desalojo, ni para la fecha en que se efectuaron los censos en los años 2013 y 2014, tan solo se acreditó habitabilidad hasta el año 2005. Así las cosas, dado que las demandantes no adquirieron ningún derecho real con la construcción de una vivienda en la zona del Jarillón y que tampoco acreditaron la habitabilidad en la zona, se concluye que no están legitimadas para reclamar algún perjuicio por la demolición del techo No. 245361.”

Por otro lado, y al revisar las pretensiones de la demanda, se concluye que no existe ningún reparo frente a alguna conducta por parte de EMCALI EICE E.S.P que se pueda resolver a través de la acción de reparación directa. La parte demandante no está cuestionando ninguna conducta generadora de daño por parte de la entidad asegurada, teniendo además en cuenta que el daño lo circunscribe al desalojo y demolición del predio reclamado. De acuerdo con la órbita funcional que tiene EMCALI EICE E.S.P. como entidad prestadora de servicios públicos, la operación de desalojo y demolición no tiene nada que ver con el marco de su objeto social, como en efecto se concluye al revisar el Artículo 4 del Acuerdo No. 34 de 1999:

“ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales. Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Recuérdese que la exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona, natural o jurídica, contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello.

Con base en lo anterior, si el objeto social no faculta el desarrollo de operaciones relacionadas con el desalojo y demolición de predios, y además, la parte demandante no atribuye esta conducta a EMCALI EICE E.S.P., por lo que resulta evidente, y esta totalmente demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva, en sentido tanto formal como material de EMCALI EICE E.S.P., en tanto que esta no tuvo injerencia ni relación alguna con los hechos materia de litigio.

En conclusión, las pretensiones económicas y los presuntos hechos de la demanda no tienen relación alguna con EMCALI EICE E.S.P., ni con los servicios públicos domiciliarios que presta EMCALI, puesto que todas ellas refieren a la actividad de desalojo y demolición de un inmueble, actividad que en nada encuentra relación con el objeto social de EMCALI EICE E.S.P., configurándose de este modo falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta. Adicional a ello, se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes pues en ningún momento acreditaron el título que atribuyera en ellos un derecho real que les permitiera derechos sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 85 No. 1 A 11-723, Sector Venecia, Jarillón del río Cauca, de la ciudad de Cali, así como tampoco, se acreditó habitabilidad de los demandantes en dicho sector y, por tanto, no se encuentran legitimados para reclamar ninguna indemnización de perjuicios con ocasión de su demolición.

2. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO RESARCIBLE

El predio supuestamente ocupado en principio por la señora ESTHER JULIA LARRAHONDO y posteriormente por el señor JOSE ELADIO VIVEROS (q.e.p.d.) y su grupo familiar -ocupación en todo caso irregular-, es un bien de uso público, los cuales, de acuerdo con la Constitución Política de Colombia, son aquellos bienes que tienen unas características especiales, a saber: que son bienes inalienables, que son bienes imprescriptibles y que son inembargables.

La jurisprudencia ha considerado que la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Propiamente el Consejo de Estado ha indicado que:

“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, (...) y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.”

Ahora bien, en el caso de marras no existe un interés legítimo que deba ser protegido, esto por cuanto como ya se dijo en líneas anteriores i) en este caso los demandantes en ningún momento acreditaron título que atribuyera en ellos un derecho real que les permitiera derechos sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 85 No. 1 A 11-723, Sector Venecia, Jarillón del río Cauca, de la ciudad

de Cali, y ii) porque los demandantes construyeron una vivienda sobre una zona protegida, de propiedad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, territorio sobre el que estaba prohibido el asentamiento de personas, y aun así los demandantes alegan ostentar una vana propiedad y una inoperante posesión sobre un bien con vocación de uso público, es decir que se trata de un bien inajenable e imprescriptible.

Entre otras cosas, la supuesta permanencia o estadía transitoria en dicho predio jamás pudo dejar de ser transitoria, ni generar una expectativa de posesión, entre otras cosas, esto por cuanto dicha zona en cuestión tenía una característica muy especial, y es que desde el plan de ordenamiento territorial y estudios realizados por parte de diferentes entidades se había establecido que la zona había sido declarada, incluso mucho antes del plan Jarillón, como zona de riesgo no mitigable y de suelo no compatible de la vivienda.

Es por lo anterior que, al no existir interés legítimo que haya sido vulnerado o un derecho de dominio que hubiese sido conculcado, no existe un daño antijurídico que deba ser indemnizado, más si se tiene en cuenta que los demandantes tenían pleno conocimiento de estas dos características; i) que la zona era de riesgo no mitigable y ii) el uso de suelo no compatible con vivienda.

Por otro lado, de acuerdo a documento levantado el día 16 de febrero de 2017, fecha en la cual se llevó a cabo el desalojo en el sector Venecia del Jarillón del Río Cauca de Cali, consta que en el techo No. 5371, correspondiente a la calle 85, número 1A 11 -23, en el cual se encontraba la señora OMAIRA OSORIO, quedó verificado el hogar de su hijo ROBINSON CHACÓN OSORIO y el de un inquilino que se encontraba en el lugar, lo que indica que la señora OMAIRA OSORIO no quedó verificada dentro de la base de datos del MUNICIPIO DE CALI sobre los ASENTAMIENTOS HUMANOS DE DESARROLLO INCOMPLETO AHDI, existentes en el sector, por lo tanto, no era procedente su reasentamiento.

Sustento de lo anterior tenemos lo siguiente:

- FICHA DE VERIFICACIÓN SOCIO DEMOGRÁFICA, en la cual constan los hogares verificados como habitantes del techo Nro. 245371, ubicado en la Calle 84 1 A 11- 23, en los que, se censaron el Hogar del señor ROBINSON CHACÓN OSORIO, LUZ NIDIA MOTATO VASQUEZ, VICTOR MANUEL CHACÓN MOTATO, Y ANGIE TATIANA CHACÓN MOTATO y LUIS ENRIQUE LUNA.

[illegible]

FORMULARIO PARA LA OBTENCIÓN DE PASAPORTE

I. Datos Personales:

- 1 Tipo de documento de identidad: ☒ No tiene
- 2 Cédula de ciudadanía
- 3 Tarjeta de identidad
- 4 Cédula de extranjería
- 5 Registro del

II. Parentesco familiar:

- 1 Jefe
- 2 Conyuge o compañero(a)
- 3 Hijo(s)
- 4 Hermano(s)
- 5 Nieto(s)
- 6 Padre o Madre
- 7 Hermanos(as)
- 8 Tante o Tía(s)
- 9 Abuelo(s)
- 10 Esposo(a)
- 11 Tío (s)
- 12 Sometido(a)
- 13 Prima(s)
- 14 Cuñado(a)
- 15 Otros

III. Estado Civil:

- 1 Unión libre
- 2 Casado(a)
- 3 Viudo(a)
- 4 Separado(a) o divorciado(a)
- 5 Soltero(a)
- 6 N.A.

IV. Nivel de escolaridad:

- 0 Ninguno
- 1 Pre escolar
- 2 Primaria Completa
- 3 Primaria Incompleta
- 4 Secundaria Completa
- 5 Secundaria Incompleta
- 6 Técnica
- 7 Superior
- 8 N.A.

V. Tipo de ocupación actual:

- 1 Semanal
- 2 Medio
- 3 Cognitiva
- 4 Mental
- 5 Múltiple
- 6 N.A.

VI. Pertinencia a grupos de riesgo:

- 1 Comunista
- 2 Obrero
- 3 Religioso
- 4 Terrorista
- 5 Político
- 6 Comunista
- 7 Brigada
- 8 Ninguno
- 9 N.A.

IV. DATOS DE LOS INTEGRANTES DEL HOGAR

CÓDIGO	APELLIDOS	NOMBRES	Tipo Documento Identidad	Número de Documento	Educación	Estado Civil	Nivel de escolaridad	Saber leer y escribir (1=SI, 2=NO, 3=N.A.)	Ocupación actual	Grupos de riesgo	Pertinencia a grupos de riesgo	Dispositivos	Vínculo con la familia armada	Relaciones familiares	Nacionalidad							
1	Chacon	Robinson	1	94431-319	24	1	1	3	1	3	8	2	1	Conductor	2	8	6	2	2	1		
2	Matazo	Luz	1	67-03/232	23	2	2	1	5	1	3	8	2	3	6	Amo de Casa	4	8	6	2	2	1
3	Chacon	Daniel	2	1109660977	9	1	3	6	3	1	3	8	2	3	3	Estudiante	5	8	6	2	3	1
4	Matazo	Angeles	4	1107846771	6	2	3	6	3	2	3	8	2	3	3	Estudiante	5	8	6	2	3	1
5																						
6																						
7																						

OBSERVACIONES:

No de Ficha: **245371**

Página 2 de 2



ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI
FICHA DE VERIFICACIÓN SOCIODEMOCRÁTICA - PJAOC

Califonia

CARA A

1. No. de foto

245371

2. Fecha encuesta

09/04/2013

3. Nombre del encuestado(a)

Luis Enrique Luna

4. No. de cédula

2.620.496

5. Sexo / AÑO

6. Comuna

7. Manzana

8. No. de la vivienda

9. Total Personas Viviendo

10. Dirección

11. Teléfono Fijo

12. Teléfono Cel

13. Zona (1 = Rural, 2 = Urbana)

14. Cuántos grupos de personas que coexisten por separado hay en la vivienda

15. Lugar # de de

16. Total de personas en el hogar

17. Pertenencia del grupo familiar

18. Cuántos cuartos utiliza este hogar para dormir ?

19. Tiempo de residencia en este sector:

20. SIEMPRE

21. Descripción de riesgos observados en el Hogar (Inundaciones, Surtos, Fugas, Jambos)

22. Cuántos pisos tiene la vivienda

23. Incluyendo sala y comedor, ¿qué cuantos cuartos dispone esta vivienda?

24. Tipo de vivienda

25. La vivienda donde habita es:

26. Nombre completo del poseedor(a) de la vivienda

27. Documento que demuestre la posesión

28. Material predominante de la vivienda (1 = V, 2 = H)

29. Uso de la vivienda (Actividad Socio Económica)

30. ACTIVIDAD ECONOMICA OBSERVADA:

31. Razón Social del Negocio

32. Documento de Identidad

33. Observaciones generales cara A:

34. Responsables

35. CONTROL DE TRABAJO

36. Encuestador(a)

37. Verificador(a)

38. Digitador(a)

39. Riesgo por inundación

32 Tipo de documento de identificación		33 Parentesco familiar		34 Estado Civil		35 Nivel de escolaridad		36 Etnia		37 Tipo discapacidad														
1 No tiene	2 Es cónyuge o conviviente	3 Padre o madre	4 Hijo(a)	5 Soltero(a)	6 Casado(a)	7 Ninguna	8 Primaria incompleta	9 Primaria completa	10 Secundaria incompleta	11 Secundaria completa	12 Superior													
3 Es beneficiario de un(a) empleado(a) o pensionado(a) afiliado(a) a una EPS	4 Es afiliado(a) a una EPS del Régimen Subordinado	5 Pensión de vejez	6 No tiene	7 N/A	8 N/A	9 N/A	10 N/A	11 N/A	12 N/A	13 N/A	14 N/A													
32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	
ORIGEN	APELLIDOS	NOMBRES	Número de Documento	Edad	Estado Civil	Nivel de escolaridad	Salida Leer y Escribir (1-15, 2-16, 3-17)	Etnia	Cobertura en Salud	Estado laboral actual (1-18, 2-19, 3-20)	Ocupación actual	Oficio Actual	Formación de ingresos mensuales de su ocupación laboral actual (1-21, 2-22, 3-23)	Permanencia a grupos de base	Discapacidad (Tipo)	Vigencia del Certificado (1-24, 2-25, 3-26)	Convenio de BPA (1-27, 2-28, 3-29)	Repórteres en tránsito (1-30, 2-31, 3-32)	Repórteres en tránsito (1-33, 2-34, 3-35)	Repórteres en tránsito (1-36, 2-37, 3-38)	Repórteres en tránsito (1-39, 2-40, 3-41)	Repórteres en tránsito (1-42, 2-43, 3-44)	Repórteres en tránsito (1-45, 2-46, 3-47)	Repórteres en tránsito (1-48, 2-49, 3-50)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
1	2	3	4	5																				

- Interrogatorio de parte Alexander Chacón Osorio:

PREGUNTADO: Entendiendo que uno de los beneficiarios, es decir, que obtuvo vivienda nueva, fue su hermano Robinson Chacón Osorio, quien atendió el censo del 9 de abril de 2014, ¿cuál fue la razón o qué conoce usted sobre el por qué él omitió información sobre ustedes en dicho censo? RESPONDIO: Le digo la verdad, eso nosotros todavía no lo entendemos. De corazón le digo, no sé qué pasó, que acciones tomó él, qué fue lo que dijo él, porque realmente cuando, al poco tiempo de darnos cuenta que mi hermano tenía casa, pues todo mundo bueno y entonces la de mi mamá qué, le hicimos la pregunta a él, de qué fue lo que pasó en el censo.

qué fue lo que él dijo y él dijo que no, que supuestamente eso **era para ver cuántas personas vivían ahí**, que más no era para reubicar la gente, que si le hubieran dicho que era para reubicar la gente, él hubiera dicho para incluir a mi mamá y a mi persona, que era los que vivíamos ahí con él.

En definitiva al no existir interés legítimo que haya sido vulnerado o un derecho de dominio que hubiese sido conculcado, no existe un daño antijurídico que deba ser indemnizado, más cuando no existe prueba que permita establecer la ocurrencia de un daño antijurídico y, por tanto, no hay lugar al estudio de la posible responsabilidad de las entidades demandadas, pues por los hechos expuestos en la demanda es posible concluir que, si bien se demostró que existió un desalojo, lo cierto es que, la parte actora no logró acreditar que dicha situación le causara un daño antijurídico, pues no se probó que dicha situación de desalojo y posterior demolición, fuera una carga que no tenían que soportar las demandantes, por el contrario, se encontraban ubicados en una zona de alto riesgo, por ello el Distrito debía proceder con la recuperación del espacio público habitado, y salvaguardar la vida de los habitantes de dicho sector.

3. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES

Diferente a otras situaciones en las que la Jurisprudencia de esta Jurisdicción tiene bases para poder presumir este tipo de perjuicios, en eventos en el que los mismos se derivan de la afectación de bienes inmuebles, ha exigido el Consejo de Estado que no opera esa presunción. Esto quiere decir que le asiste a la parte demandante el deber de acreditar el padecimiento del perjuicio y su cuantificación, lo cual no ocurre en este proceso, pues al no tratarse de un caso de lesiones o muerte de una persona, no puede presumirse dicha afectación y debía probarse el vínculo emocional y/o sentimental con la cosa, carga probatoria que no asumieron los demandantes en este caso. En el hipotético caso de acceder a las pretensiones y considerar una indemnización de este tipo, solicito respetuosamente se aterrice a lo debidamente probados, pues las sumas solicitadas desbordan un parámetro objetivo.

Recuérdese que el daño moral es un perjuicio interno-subjetivo y sin lugar a equívocos debe existir realmente, no basta solo con su enunciación, sin embargo, los soportes documentales allegados con la demanda no fundamentan detrimento inmaterial, y como ya se indicó la prueba idónea viene a estar concebida por la experticia medico laboral, psiquiátrica o de psicología, de la cual se pueda inferir un perjuicio moral, dictamen que no tiene sustento en el acervo probatorio, razón por la cual no se prueban los supuestos perjuicios aducidos por la demandante, al no haber soportes que fundamenten la existencia de los detrimentos alegados por la parte actora y no acreditarse la materialización que comportan tales daños.

Respecto al daño a la salud, no existe ninguna prueba que indique que las afecciones que eventualmente pudiera sufrir la señora Omaira Osorio estuvieran relacionadas con los procedimientos efectuado por EMCALI EICE E.S.P. Además de lo anterior, su cuantía está excesivamente tasada. No se aportaron pruebas que acrediten la causación y extensión del daño a la salud, tales como calificación de pérdida de capacidad laboral o dictamen médico legista, por lo que no existen parámetros para su reconocimiento.

De allí que en el presente asunto no sea procedente que se reconozcan perjuicios morales, pues el proceso versa sobre perjuicios netamente patrimoniales como lo fue la demolición de la mejora y unidad productiva de la señora OMAIRA OSORIO y su grupo familiar. De manera que tampoco procede el reconocimiento del daño a la salud solicitado.

4. CARENIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

3.1. Frente al lucro cesante

Según lo pretendido, la parte actora devengaba por la actividad comercial que desarrollaba en el mes, un ingreso promedio de tres millones de pesos (\$3.000.000). No obstante, no se aportaron pruebas que así lo acreditaran, solamente una certificación de un contador que a esta instancia no se ha sometido a contradicción como en efecto se solicitará, pero además, que no es idónea para acreditar los supuestos ingresos. No se aportaron los libros contables que reflejaran el ingreso, deber impuesto en el artículo 19 del Código de Comercio, por lo que se desconoce cuál fue el fundamento del contador para su certificación. Tampoco se aportó recibos, facturas, consignaciones y demás medios convincentes que permitieran acreditar el lucro.

Además de lo anterior, la denominado “Ficha de verificación sociodemográfica – PJAOC” del techo No. 245371, HOGAR No. 1, suscrito el 09 de abril de 2013 y firmado por la señora Luz Nidia Motato Vásquez y la “Ficha de verificación sociodemográfica – PJAOC” del techo No. 245371, HOGAR No. 2, suscrito el 09 de abril de 2013 y firmado por el señor Luis Enrique Luna, en el cuadro correspondiente al uso de la vivienda, marcó destinado solo a vivienda, y en el espacio de actividad económica observada, se registró N/A.

Esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente**, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que **cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial**, de la que se deduzca sin duda alguna, que antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Lo cierto es que no quedó probado en el proceso su real existencia y el monto al que los supuestos ingresos ascienden, incluso en las afirmaciones dadas por la demandante Omaira Osorio en el interrogatorio de parte absuelto se encuentra una considerable contradicción con lo que presuntamente correspondía a sus ingresos, por lo que se quedan en meras afirmaciones subjetivas carentes de acreditación probatoria.

3.2. Frente al daño emergente

En esta petición, el demandante afirma de forma especulativa e infundada el presunto perjuicio, pues no aporta prueba que acredite el desproporcionado valor que alega. Se desconoce a ciencia cierta el presunto valor que tenía el bien inmueble y de los gastos varios que sufragó el demandante,

en la medida que brilla por su ausencia soportes de estos rubros; pues no existe avalúo, dictamen pericial o prueba documental que acredite que los demandantes hubiesen participado económicamente en la construcción del inmueble.

Con respecto a la legitimación para reclamar perjuicios relacionados con este rubro, no existe ningún documento que acredite que alguna de las personas que conforman la parte accionante fuera propietaria del bien. Respecto al lote de terreno y la vivienda allí situada, la propia parte demandante confiesa que habían sido adquiridos por el señor José Eladio Viveros. Según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 54 de 1990, no forman parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos antes de iniciar la unión marital de hecho, por lo que ni siquiera en el remoto caso de acreditarse la unión marital entre José Eladio Viveros y Omaira Osorio Valencia, se podría hablar de legitimación por parte de ella. Esto se agrava si se tiene en cuenta que no se aportó ningún documento idóneo que demuestre su declaración de la unión marital, que según el artículo 2 de la Ley 54 de 1990 son el mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública y la manifestación expresa mediante acta de conciliación. Además de lo anterior, tampoco obra en el expediente lo correspondiente a la supuesta sucesión.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021976242/0 Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

En el caso particular se observa que la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado, no se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al EMCALI EICE ESP, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que no se acreditaron los elementos estructurales de la responsabilidad atribuida a la demandada por una ausencia de causa y la configuración de uno o más eximentes de responsabilidad. Los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que: primero, se encuentra patente la inexistencia de prueba de la falla en el servicio. Segundo, tampoco se encuentra en este proceso prueba que acredite el hecho generador del daño que aquí se alega. Tercero, no hay prueba del nexo de causalidad que vincule a las lesiones sufridas por el demandante, con actuación alguna del extremo pasivo, desvirtuando cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte demandante.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no está comprometida la responsabilidad de EMCALI como quiera que no obra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretender resarcir. En ese orden y como

el objeto del seguro, según lo concertado en la póliza, es amparar los perjuicios causados a terceros con motivo de la responsabilidad civil en que incurra EMCALI, y como en este caso la responsabilidad no se configuró, resulta imposible la afectación del contrato de seguro.

2. LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO - INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS de la siguiente manera:

Compañía aseguradora	% de participación
ALLIANZ SEGUROS S.A.	80.00%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	20.00%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas. Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

*“(…) 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. (…)”*

Resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022 Expediente 25000232600020110122201 (50.698) con ponencia del consejero Freddy Ibarra Martínez.

Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A.

para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

3. LÍMITE MÁXIMO DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, exclusivamente bajo esta hipótesis, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro,*

derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”² (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

La suma indicada en la carátula de esta póliza es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia anual del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder éste límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Según el condicionado materializado en la póliza que se aporta como prueba, el límite será de **\$10.000.000.000**. Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos para endilgar responsabilidad a EMCALI E.I.C.E E.S.P De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra de EMCALI E.I.C.E E.S.P se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.