

SEÑORES:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.
M.P. OSCAR VALERO NISIMBLAT

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	LADY VIVIANA MURILLO Y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO DE CALI Y EMCALI EICE
LLAMADO EN GARANTÍA:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA Y OTROS.
RAD. No.:	76001-23-33-010-2018-00619-00
ASUNTO	<u>ALEGATOS DE CONCLUSIÓN</u>

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto dictado durante el desarrollo de la audiencia de pruebas el día 6 de mayo de 2025, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, y **20 de mayo de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

“(…) Determinar si en el presente asunto es procedente la declaratoria de responsabilidad del DISTRITO DE CALI y de EMCALI EICE por las lesiones causadas al señor LUIS HERNANDO

¹ Llevada a cabo el día 4 de marzo de 2025

MURILLO VALENCIA, con ocasión de la caída sufrida en un hueco realizado presuntamente por las obras de reparación de acueducto y alcantarillado en la Calle 62 a la Calle 64 de la Carrera 1D hasta la Carrera 2 en el barrio Guayacanes de Cali.

En caso de resolverse favorablemente el anterior planteamiento, se deberá determinar si resulta procedente hacer efectivas las pólizas suscritas por las demandadas con las llamadas en garantía.”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En el presente caso, se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali. Los hechos que motivan la demanda, se refieren a un supuesto accidente en el que resultó lesionado el señor LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA, consistente en una presunta caída que habría sufrido en unas obras de reparación de acueducto y alcantarillado en la Calle 62 a la Calle 64 de la Carrera 1D hasta la Carrera 2 en el barrio Guayacanes de Cali; obras que corresponden a unas realizadas por EMCALI E.I.C.E. en calidad de contratante y en las cuales el Distrito Especial de Santiago de Cali no tuvo ninguna incidencia o participación.

Ahora bien, dentro de las pruebas practicadas en el proceso, se requirió a EMCALI E.I.C.E., para que se informe si en los meses de enero, febrero y marzo del 2017, se habían realizado obras de adecuación, cambio de tuberías de acueducto, alcantarillado y pavimentación en la zona en la que habrían tenido lugar los hechos que motivan este medio de control. De esta manera, el 10 de abril de 2025, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. allegó respuesta en la que confirman, que sí se llevaron a cabo obras en el sector, en el marco del contrato 300-GAA-CO-2016 celebrado entre la entidad y el CONSORCIO REDES EMCALI 2016:

Mediante el contrato 300-GAA - CO-2016 a cargo del CONSORCIO REDES EMCALI 2016 con objeto " Reposición redes de acueducto y alcantarillado barrio Guayacanes" Grupo No.2 - Mejoramiento del sistema de acueducto y alcantarillado para prevención de deslizamientos en la zona de ladera (comuna 1) Grupo No. 3. EMCALI EICE ESP ejecuto reposición de redes de acueducto y alcantarillado. Al respecto y relacionado con el asunto se precisa:

- Obras realizadas dentro del sector de las Carreras 1D y Carrera 2 entre Calles 62 y 64 (definido por el plano de diseño entregado para el desarrollo de la obra)
- El contrato inicio 01 de febrero de 2017
- No se ejecutaron actividades de obra en los meses de enero de 2017 y febrero de 2017
- Las actividades de obra Iniciaron en el mes de marzo de 2017
- El contrato se termino el 25 de agosto de 2017.

Adicionalmente, es posible verificar el lugar de ejecución del Contrato No. 300-GAA-CO-1472-2016, en el párrafo segundo de la clausula segunda de dicho instrumento:

(PEAD) y $\phi=6"$. PARÁGRAFO: El lugar de ejecución para el presente proceso de contratación es la ciudad de Santiago de Cali, específicamente en el barrio Guayacanes en la calle 62 entre carreras 1D/2; calles 63 y 64 entre carrera 1 H BIS y carrera 2; carrera 2 entre calles 62/64A; carreras 1H BIS, carreras 1I y 1IJ entre calles 62A/63; carrera 1 I BIS entre calles 62A/64; carrera 1N a 1D-1 entre calles 62 A 62A, calle 62A entre carreras 1D/2; y en la zona de ladera (Comuna 1) en la Av.4AW entre Calles 16/18; Av. 4AW entre Calles 24/25; Av. 6W entre Calles 18/20; Av. 6W entre Calles 21/22; Av. 7W entre Calles 19A/20; Calle 19 entre Av. 7BW/8W; Calle 19A entre Av.5W/7W; Calle 20 entre Av. 6W/7W; Calle 22A entre Av.6W/7W; Calle 24A BIS entre Av.6W/7W; Calle 27W entre AV 6W/7W; Calle 22AW entre AV 4W/4AW; Calle 13 Oeste entre Av. 4AW/ 4Bis3W; Avenida 8c Oeste con Calle 29C oeste. TERCERA.-

Nótese, que el lugar de ejecución del contrato, coincide con la zona mencionada en el escrito de demanda en donde presuntamente, habrían tenido lugar los hechos que derivaron en las lesiones padecidas por el señor LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA. Adicionalmente, dentro de las actividades descritas en el objeto contractual se encuentran labores como: i) demoliciones, ii) excavaciones, iii) suministro, transporte, instalación de tubería acueducto en PVC, iv) reconstrucción de andenes y calzadas; entre otras.

En ese sentido, si bien, los hechos narrados en la demanda no se encuentran acreditados; debe tenerse en cuenta que, en todo caso, de considerar el juzgador que los hechos sí tuvieron lugar; se trata de una situación completamente ajena del Distrito Especial de Santiago de Cali. Esto por cuanto, los presuntos hechos habrían tenido lugar en el contexto de unas obras adelantadas por el CONSORCIO REDES EMCALI 2016, en el marco del contrato 300-GAA-CO-2016 en el que figura como entidad contratante EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Ambas, entidades que cuentan con personería jurídica propia y autonomía económica y administrativa. De hecho, es necesario recalcar, que la prestación del servicio público de acueducto no se encuentra a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, sino de EMCALI E.I.C.E. E.S.P; en virtud de la descentralización por servicios que se materializó en el Acuerdo No. 34 de 1999 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", que se encontraba vigente al momento de los hechos y establece, dentro del objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. lo siguiente:

"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. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población."

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo que alega la parte actora es una omisión en la señalización de la obra, o el incumplimiento de las medidas de seguridad necesarias para el desarrollo de las actividades de construcción, debe indicarse que incluso bajo su hipótesis, la entidad que figuraría como responsable es el CONSORCIO REDES EMCALI 2016, en su calidad de contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 89 de 1993: ***“ARTÍCULO 52.- De la Responsabilidad de los Contratistas Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley.”***

Conviene traer a colación, el siguiente pronunciamiento jurisprudencial del Consejo de Estado, en el que se establece una diferencia entre la legitimación en la causa de hecho y la material, indicando que la segunda, se refiere a la participación real de las partes en los hechos que son objeto de litigio:

“La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica proponer demandas u oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra.

Bajo ese entendido, esta Corporación ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la material. La primera hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, cuando el libelo introductorio atribuye una conducta al demandado y se notifica su existencia. Se relaciona entonces con la facultad de los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina las pretensiones de la demanda, independiente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas. Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no tenga relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio. (...)²

Aterrizando el citado pronunciamiento al caso objeto de litigio, debe indicarse que a pesar de que la parte actora intenta realizar un juicio de imputación en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, lo cierto es que éste carece de sustento argumentativo y probatorio. Lo cierto es que, con las pruebas practicadas a lo largo del proceso, no es posible realizar ninguna imputación a la entidad territorial demandada, atendiendo a su evidente carencia de legitimación material en la causa por pasiva.

Resumen de lo expuesto es, que se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto, esta entidad no tuvo ninguna participación en la ejecución de las obras en las cuales presuntamente se habrían causado los perjuicios que se reclaman en la demanda, al contrario, se acreditó que dichas actividades de construcción se realizaron en el marco del contrato 300-GAA-CO-2016 en el que figura como entidad contratante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y como contratista el CONSORCIO REDES EMCALI 2016. De allí, deviene la carencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de la entidad territorial vinculada como demandada en este asunto.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada este alegato.

² Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de octubre de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221).

2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LAS CONDICIONES DE MODO, TIEMPO Y LUGAR EN LAS QUE HABRÍAN OCURRIDO LOS HECHOS Y CONSECUENTE INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD

En el presente caso, la parte actora no logró acreditar las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuales habrían ocurrido los hechos que motivan este medio de control, es decir, aquellos que habrían generado las lesiones del señor LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA; consecuentemente, no se tiene acreditada la imputación como elemento esencial de la responsabilidad que se predica en contra de las entidades demandadas.

Es necesario recordar, que la responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra su origen en el artículo 90 de la Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”. De allí, es posible extraer dos elementos esenciales, en primer lugar, el concepto de Daño antijurídico, y en segundo, la imputación que se compone a su vez, del ámbito fáctico y del ámbito jurídico.³ Refiriéndose el primero a la relación de *causalidad* entre el daño y la actuación del Estado, y el último a la atribución del daño a partir de un deber jurídico.

Pues bien, en el caso concreto, la parte actora no aportó el material probatorio suficiente para acreditar, si quiera, las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos que se relacionan con la supuesta caída del señor MURILLO VALENCIA. Ya desde la introducción del litigio, las pruebas documentales allegadas, destacaron por la insuficiencia para acreditar los hechos narrados en la demanda. Nótese que, en el presente caso, no existe ni siquiera un reporte policivo que dé cuenta de la ocurrencia del presunto accidente.

En gracia de discusión, podría llegar a afirmarse que la naturaleza de los hechos dificulta el ejercicio probatorio, por cuanto se trató, presuntamente, de una caída en la que no se vieron involucrados terceros y por lo tanto no se habría considerado necesario en ese momento llamar a alguna autoridad. No obstante, lo cierto es, que, en virtud del principio de libertad probatoria, el demandante podría haber hecho uso de cualquier medio de acreditación que corroborara sus afirmaciones. Lejos de ello, se tiene que, incluso los testigos que acudieron al proceso, declararon únicamente sobre los perjuicios morales que se habrían causado; omitiendo citar a algún testigo presencial de los hechos.

De esta manera, es evidente que el extremo actor del proceso, incumplió con la carga probatoria que le es exigible en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del CPACA, según el cual *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*.

La aplicación de esta carga procesal, no es caprichosa, sino que obedece a la naturaleza misma de la responsabilidad del Estado, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, la obligación indemnizatoria del Estado, nace a la vida jurídica únicamente con la concurrencia de

³ Santofimio Gamboa, (2017), pp. 444 – 446.

los elementos que fundamentan su responsabilidad, entonces, lógicamente, quien pretenda ser el acreedor de dicha obligación indemnizatoria, deberá, como mínimo acreditarlos. En los siguientes términos lo ha expresado el Consejo de Estado.

*“De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que en el presente caso **la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía**, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, **de donde la imputación del daño que se alega requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal onus, impide establecer la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin la cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración**. Por otra parte, en su aspecto sustancial, debe considerarse que la prueba de un daño antijurídico, junto con la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad, genera la obligación correlativa de indemnizarlo a quien lo sufre y, **como obligación de contenido crediticio de reparación integral derivada del juicio de responsabilidad, su prueba corresponde a quien lo alega y reclama**, tal y como se desprende de los artículos 1494 y 1757 del Código Civil. Por lo tanto, **tratándose de la prueba del nacimiento y existencia de una obligación indemnizatoria, es un deber insoslayable del acreedor** que solo puede excepcionalmente suplirse por orden del juez o en virtud de la ley, pues ello rompe el equilibrio de la relación subyacente a la discusión de la obligación misma, **pues, debe subrayarse que la responsabilidad estatal plantea en esencia una cuestión obligacional entre acreedor (damnificado) y deudor (Estado); una obligación de reparar el daño**. Es que la obligación indemnizatoria derivada de la declaratoria de responsabilidad extracontractual para que se halle configurada exige prueba de todos los elementos de la responsabilidad, lo cual, por supuesto, entre otros, implica probar el nexo causal, que en el caso de marras se extraña. **De conformidad con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda, al constar que no existe prueba que permita endilgar el daño antijurídico a la entidad demandada**.”⁴*

En el caso concreto, es tan deficiente el material probatorio recogido y allegado por la parte demandante, que ni siquiera se puede tener como hecho probado la ocurrencia del evento narrado en la demanda, al no estar soportado sino en las afirmaciones contenidas en la demanda. Luego, mucho menos es posible considerar acreditado el nexo causal que debería existir entre las actuaciones y/o omisiones de las entidades que integran el extremo pasivo del litigio y los perjuicios que se pretenden indemnizar. Entendiendo el nexo como “la relación causal –al menos hipotética– entre la actividad u omisión del demandado en un extremo, y el daño, en el otro”⁵

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso, se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, ha omitido probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión del Distrito de Santiago de Cali, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad.

Así, no habiéndose acreditado el nexo causal entre alguna presunta violación de contenido obligacional por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y el daño que se reclama, no es posible determinar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad demandada; mucho menos cuando, en sentido contrario, sí existen pruebas que permitan deducir la nula participación de esta entidad territorial en la producción del daño, atendiendo a su evidente carencia de legitimación en la causa por pasiva.

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 9 de abril de 2025. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 76001233100020110009801 (68050)

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de febrero de 2019. C.P. JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS. Radicado No. 76001233100020080041201 (63429)

3. SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Seguidamente, para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones. En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Distrito de Santiago de Cali que pretende hacer valer el accionante. Lo cierto es, que el ente territorial demandado, no se encarga de la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en la ciudad, pues, en virtud del principio de descentralización por funciones, dicha labor se designó a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P. En este sentido, si la parte actora pretendía indicar que existía algún incumplimiento normativo debió expresar cuál era y acreditarlo a través de los mecanismos probatorios pertinentes.

Es necesario precisar, que el artículo cuarto del Acuerdo No. 34 de 1999 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, que se encontraba vigente al momento de los hechos, establece, dentro del objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. lo siguiente:

“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. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.”

En este sentido, las omisiones que se pretenden hacer valer en la demanda, para acreditar una falla en el servicio, son todas dirigidas al incumplimiento de responsabilidades que se encuentran en cabeza de EMCALI E.I.C.E E.S.P. Situaciones que, en ningún caso, pueden ser atribuidas al Distrito Especial de Santiago de Cali.

También se acreditó, que los presuntos hechos habrían tenido lugar en el contexto de unas obras adelantadas por el CONSORCIO REDES EMCALI 2016, en el marco del contrato 300-GAA-CO-2016 en el que figura como entidad contratante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Por lo cual, si lo que alega la parte actora es una omisión en la señalización de la obra, o el incumplimiento de las medidas de seguridad necesarias para el desarrollo de las actividades de construcción, debe indicarse que incluso bajo su hipótesis, la entidad que figuraría como responsable es el CONSORCIO REDES EMCALI 2016, en su calidad de

contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 89 de 1993: **“ARTÍCULO 52.- De la Responsabilidad de los Contratistas** Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley.”

En gracia de discusión, podría considerarse que la falla que pretende acreditar la parte actora se relaciona con la omisión de mantenimiento en infraestructura pública. En ese evento, debe indicarse que no obra prueba en el expediente, que acredite el conocimiento previo por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali de alguna situación que pudiese llegar a generar un riesgo, razón por la cual, bajo el principio según el cual “nadie está obligado a lo imposible”, no le es exigible al ente territorial realizar alguna acción que enmiende el supuesto riesgo.

La responsabilidad por omisiones en el mantenimiento de la vía ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, que ha indicado de manera uniforme, que las omisiones de las autoridades deben valorarse desde la oportunidad que tuviesen o no de conocer una situación de riesgo.

*“[E]sta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia **si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones**”⁶*

No basta únicamente con acreditar la existencia de un deber funcional en cabeza de la administración; pues para que se configure su incumplimiento, debe probarse también el conocimiento previo por parte de la entidad, pues no sería lógico exigir que se intervenga una vía para corregir un imperfecto sin que se tenga conocimiento sobre el mismo. El Tribunal Administrativo de Boyacá, en reciente sentencia de segunda instancia resumió lo expuesto en los siguientes términos:

*“Pues bien, las pruebas que se acaban de relacionar dan cuenta de que, en efecto, para el día de los hechos el paso nivel de Higuera presentaba desprendimiento de un contrariel, es decir, que revelaba desperfectos; **empero esa circunstancia por sí sola no configura falta, se requiere, además, que se halle demostrada la omisión de corregir el mal estado y, ésta a su vez, que se encuentre acreditado que hubo conocimiento del imperfecto y que no se atendió en condiciones de oportunidad.**”⁷*

De esta manera, es evidente que, en el caso concreto, el Distrito Especial de Santiago de Cali no contó con ninguna oportunidad para realizar un mantenimiento preventivo, o si quiera, de advertir a las entidades vinculadas en la ejecución del contrato de obra de un riesgo, atendiendo que, como se ha venido

⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de septiembre de 2016. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado No. 76001-23-31-000-2006-02216-01(42492)

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de segunda instancia del 28 de abril de 2022. M.P. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO. Radicado No. 15238-33-33-752-2015-00255-02

manifestando, la entidad territorial no participó en dicho contrato.

De esta manera, no existe prueba en el expediente que acredite que el Distrito Especial de Santiago de Cali incurrió en una omisión de alguna obligación a su cargo. Respecto a la carga probatoria en los procesos en los que se discute la responsabilidad estatal bajo el régimen subjetivo de responsabilidad en casos de omisión de mantenimiento vial, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos.

*Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que para efectuar el análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial. **No obstante lo anterior, para declarar la responsabilidad en esos supuestos, la parte demandante deberá probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre ésta y el daño**⁸*

En el caso concreto, la parte actora no logró acreditar dicha falla del servicio, fallando en el juicio de imputación que formula en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali. En este sentido, no es posible atribuir responsabilidad a la entidad territorial demandada.

En síntesis, encontrándonos bajo el régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte actora tenía a su cargo acreditar cuál fue la falla del servicio en la que habría incurrido la entidad territorial demandada, en otras palabras, debería de haber probado el incumplimiento de una obligación a su cargo; eso sí, analizándolo, bajo la óptica de la oportunidad que habría tenido el Distrito para actuar. Carga con la que no cumplió, pues, de un lado, es evidente que el Distrito ni siquiera cuenta con legitimación en la causa por pasiva, al no ser competente para el mantenimiento de los servicios de acueducto y alcantarillado, y al no ser partícipe del contrato mediante el cual se ejecutaron las obras de construcción que habrían estado implicadas en el supuesto evento. Y, por otra parte, tampoco logró probar la parte actora el conocimiento previo que debía tener la entidad territorial de un riesgo, razón por la cual, no es posible exigirle a la demandada el despliegue de ninguna actividad que permitiera mitigarlo.

4. LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL CONSEJO DE ESTADO.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora, solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a las siguientes sumas de dinero para cada uno de los demandantes:

⁸ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

- 1). Para LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA (Lesionado) en calidad de lesionado, -----

100 SMLMV.
2. Para LUDIVIA MUÑOZ VANEGAS en calidad de Esposa del lesionado -----

100 SMLMV.
3. Para DIEGO HERNANDO MURILLO MUÑOZ, en calidad de Hijo del lesionado -----

100 SMLMV.
4. Para LADY VIVIANA MURILLO MUÑOZ, en calidad de hija del lesionado -----

100 SMLMV.
5. Para SARAH ISABELLA MURCIA MURILLO, en calidad de Nieta del lesionado -----

100 SMLMV.
6. Para VICENTE ALONSO MURCIA ACERO, en calidad de Yerno del lesionado -----

50 SMLMV.

Solicitudes indemnizatorias que resultan abiertamente excesivas respecto a los topes indemnizatorios establecidos por el Consejo de Estado, que ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Es necesario indicar, que la única prueba que soporta estos perjuicios es el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se determina una PCL del 19,15%; muy por debajo del porcentaje de gravedad de lesión requerido para acceder al reconocimiento de los montos indemnizatorios solicitados por la parte actora en el proceso. De esta manera, solicito que, en todo caso, sean tenidos en cuenta los baremos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la tasación de este tipo de perjuicios.

5. PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO AL “DAÑO PSICOLÓGICO”

Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño psicológico”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguineidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo. En todo caso, no es posible otorgar dos indemnizaciones por un mismo concepto.

Es necesario indicar, que la única prueba que soporta estos perjuicios es el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se determina una PCL del 19,15%; muy por debajo del porcentaje de gravedad de lesión requerido para acceder al reconocimiento de los montos indemnizatorios solicitados por la parte actora en el proceso. De esta manera, solicito que, en todo caso, sean tenidos en cuenta los baremos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la tasación de este tipo de perjuicios.

6. PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO AL “DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”

Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño a la vida en relación”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguineidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo. En todo caso, no es posible otorgar dos indemnizaciones por un mismo concepto.

Es necesario indicar, que la única prueba que soporta estos perjuicios es el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se determina una PCL del 19,15%; muy por debajo del porcentaje de gravedad de lesión requerido para acceder al reconocimiento de los montos indemnizatorios solicitados por la parte actora en el proceso. De esta manera, solicito que, en todo caso, sean tenidos en cuenta los baremos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la tasación de este tipo de perjuicios.

7. OPOSICIÓN AL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO

La parte actora, solicita el reconocimiento de TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$391.897) por concepto de daño emergente, que corresponderían al valor de exámenes médicos y consulta con especialistas. No obstante, la parte actora no soporta su solicitud con alguna prueba que de cuenta de la supuesta afectación patrimonial, no obran en el expediente documentos relacionados con los supuestos exámenes médicos y consultas con especialistas que pagó con su peculio.

En este sentido, la parte actora no logró cumplir con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del CGP y consecuentemente, es improcedente el reconocimiento de sus pretensiones.

8. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto, la única prueba que obra en los anexos de la demanda que se relaciona con este asunto, es el certificado del 1 de abril de 2025, expedido por el señor EVELING HUAPAYA CHOQUE, en su calidad de Gerente de Administración y Nómina CSC de la empresa CENTELSA, en el cual, se afirma que el señor LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA, se encontró vinculado a dicha entidad desde el 1 de marzo de 1993 hasta el 5 de enero de

2021 con un contrato a término indefinido, es decir que, de conformidad con la certificación allegada, el demandante no sufrió ninguna afectación en sus ingresos que sea producto del supuesto accidente, pues siguió laborando hasta el 5 de enero de 2021, fecha para la cual, ya habían transcurrido casi cuatro años desde los hechos que motivan este medio de control.

Conviene traer a colación, el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que se negó la pretensión del lucro cesante al considerar que, si bien la víctima había resultado lesionada, esta situación no impidió que continuara laborando:

“El mero hecho de que la sección de Medicina Legal determine la existencia de la incapacidad, no es suficiente para que se ordene el pago de la indemnización, dado que existe prueba en contra de tal certificación, prueba que demuestra que ese perjuicio no es cierto, porque la lesionada siguió laborando normalmente en el oficio que desempeñaba. La indemnización por la pérdida de la capacidad laboral debe corresponder a que se haya perdido total o parcialmente capacidad, si así no sucede, no hay lugar a indemnización por que tal perjuicio no es real la lesionada no ha visto afectada su capacidad laboral, habida cuenta que siguió trabajando en la institución, en el mismo oficio que desempeñaba antes del atentado; que después de sufrida la lesión fue inscrita en carrera y que adicionalmente fue ascendida, situación que evidencia el hecho de que la señora no ha visto disminuida su capacidad laboral, sino que esta se mantuvo intacta, a pesar de la pérdida de su ojo derecho”⁹

Aterrizando el pronunciamiento en cita al caso concreto, es evidente que el señor MURILLO VALENCIA, en nada vio afectada su capacidad laboral, pues continuó laborando en la misma empresa en que lo hacía con anterioridad del accidente, incluso, desempeñando el mismo cargo; por lo que en realidad, nunca se materializó un perjuicio por concepto de lucro cesante.

Ahora bien, la parte actora también solicita que se tenga en cuenta para la liquidación de este perjuicio, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.800.000), indicando que el señor MURILLO VALENCIA, era propietario del taxi identificado con placas TZP620, que supuestamente generaba dichos ingresos.

No obstante lo anterior, se deben hacer las siguientes aclaraciones. De un lado, el actor no logró acreditar que para el momento de los hechos él fuera propietario del taxi identificado con placas TZP620; pues incluso considerando que se aportó un documento denominado “El Suscrito Gerente de Radiotaxi Aeropuerto S.A.”, la tarjeta de operación No. 306994 y una copia informal de la licencia de tránsito, estos no son los documentos que la ley les ha otorgado el valor para demostrar la propiedad del bien mueble. Para poder probarla propiedad sobre el vehículo de placas TZP 620 se debió allegar al plenario el certificado de tradición bien sea emitido por el RUNT o por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por otra parte, incluso considerando que se tenga por acreditada la propiedad sobre el taxi, no se encuentra probada la actividad económica que ejercía con dicho vehículo; puesto que, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.800.000) equivale a una simple estimación generalizada realizada por el señor EDWIN ROMERO en calidad de gerente de RADIO TAXI AEROPUESTO S.A. tal y como confirmó el señor ROMERO en audiencia de pruebas. Es decir, esa suma, constituye una mera

⁹ C. de E. SCA. Secc. Tercera, 23 de diciembre de 1995. Actor: Ma Angélica Cañón V. Exp. 10.606, C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia citada por: Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo II. Grupo Editorial Ibañez. Pág. 1905

suposición y no representa la situación real del taxi de placas TZP620.

En este sentido, al no encontrarse plenamente acreditada la afectación que se pretende indemnizar, y no admitir, este tipo de pretensiones, ningún tipo de presunción, no es procedente su reconocimiento.

*Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas **y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

*(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.*

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa¹⁰

La carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma alguna afectación padecida por el demandante. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGURO.

1. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 1501216001931.

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali. Riesgo que no ha tenido lugar, pues, como se manifestó en anteriores acápites, el referido ente territorial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, al no ser el encargado de las labores de construcción que se estaban llevando a cabo en el lugar en el que presuntamente habrían ocurrido los hechos que motivan este medio de control.

Los hechos que motivan la demanda, se refieren a un supuesto accidente en el que resultó lesionado el

¹⁰ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

señor LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA, consistente en una presunta caída que habría sufrido en unas obras de reparación de acueducto y alcantarillado en la Calle 62 a la Calle 64 de la Carrera 1D hasta la Carrera 2 en el barrio Guayacanes de Cali.

Ahora bien, dentro de las pruebas practicadas en el proceso, se requirió a EMCALI E.I.C.E., para que se informe si en los meses de enero, febrero y marzo del 2017, se habían realizado obras de adecuación, cambio de tuberías de acueducto, alcantarillado y pavimentación en la zona en la que habrían tenido lugar los hechos que motivan este medio de control. De esta manera, el 10 de abril de 2025, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. allegó respuesta en la que confirman, que sí se llevaron a cabo obras en el sector, en el marco del contrato 300-GAA-CO-2016 celebrado entre la entidad y el CONSORCIO REDES EMCALI 2016:

Mediante el contrato 300-GAA - CO-2016 a cargo del CONSORCIO REDES EMCALI 2016 con objeto " Reposición redes de acueducto y alcantarillado barrio Guayacanes" Grupo No.2 - Mejoramiento del sistema de acueducto y alcantarillado para prevención de deslizamientos en la zona de ladera (comuna 1) Grupo No. 3. EMCALI EICE ESP ejecuto reposición de redes de acueducto y alcantarillado. Al respecto y relacionado con el asunto se precisa:

- Obras realizadas dentro del sector de las Carreras 1D y Carrera 2 entre Calles 62 y 64 (definido por el plano de diseño entregado para el desarrollo de la obra)
- El contrato inicio 01 de febrero de 2017
- No se ejecutaron actividades de obra en los meses de enero de 2017 y febrero de 2017
- Las actividades de obra Iniciaron en el mes de marzo de 2017
- El contrato se termino el 25 de agosto de 2017.

Adicionalmente, es posible verificar el lugar de ejecución del Contrato No. 300-GAA-CO-1472-2016, en el párrafo segundo de la clausula segunda de dicho instrumento:

(PEAD) y $\phi=6"$. PARÁGRAFO: El lugar de ejecución para el presente proceso de contratación es la ciudad de Santiago de Cali, específicamente en el barrio Guayacanes en la calle 62 entre carreras 1D/2; calles 63 y 64 entre carrera 1 H BIS y carrera 2; carrera 2 entre calles 62/64A; carreras 1H BIS, carreras 1I y 1IJ entre calles 62A/63; carrera 1 I BIS entre calles 62A/64; carrera 1N a 1D-1 entre calles 62 A 62A, calle 62A entre carreras 1D/2; y en la zona de ladera (Comuna 1) en la Av.4AW entre Calles 16/18; Av. 4AW entre Calles 24/25; Av. 6W entre Calles 18/20; Av. 6W entre Calles 21/22; Av. 7W entre Calles 19A/20; Calle 19 entre Av. 7BW/8W; Calle 19A entre Av.5W/7W; Calle 20 entre Av. 6W/7W; Calle 22A entre Av.6W/7W; Calle 24A BIS entre Av.6W/7W; Calle 27W entre AV 6W/7W; Calle 22AW entre AV 4W/4AW; Calle 13 Oeste entre Av. 4AW/ 4Bis3W; Avenida 8c Oeste con Calle 29C oeste. TERCERA.-

Nótese, que el lugar de ejecución del contrato, coincide con la zona mencionada en el escrito de demanda en donde presuntamente, habrían tenido lugar los hechos que derivaron en las lesiones padecidas por el señor LUIS HERNANDO MURILLO VALENCIA. Adicionalmente, dentro de las actividades descritas en el objeto contractual se encuentran labores como: i) demoliciones, ii) excavaciones, iii) suministro, transporte, instalación de tubería acueducto en PVC, iv) reconstrucción de andenes y calzadas; entre otras.

En ese sentido, si bien, los hechos narrados en la demanda no se encuentran acreditados; debe tenerse en cuenta que, en todo caso, de considerar el juzgador que los hechos sí tuvieron lugar; se trata de una situación completamente ajena del Distrito Especial de Santiago de Cali. Esto por cuanto, los presuntos hechos habrían tenido lugar en el contexto de unas obras adelantadas por el CONSORCIO REDES EMCALI 2016, en el marco del contrato 300-GAA-CO-2016 en el que figura como entidad contratante EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Ambas, entidades que cuentan con personería jurídica propia y autonomía económica y administrativa. De hecho, es necesario recalcar, que la prestación del servicio público de acueducto no se encuentra a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, sino de de EMCALI E.I.C.E. E.S.P; en virtud de la descentralización por servicios que se materializó en el Acuerdo No. 34 de 1999 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, que se encontraba vigente al momento de los hechos y establece, dentro del objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. lo siguiente:

“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. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.”

De esta manera, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito de Santiago de Cali, razón por la cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio, pues la responsabilidad del asegurado no es objeto de debate en este proceso.

En conclusión, cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 no ofrece cobertura material, por cuanto, de conformidad con los hechos de la demanda, los contenidos obligacionales cuya violación se pretenden acreditar, se encuentran a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P; y no del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por ende, el despacho deberá absolver a mi representada de las pretensiones que se le endilgan.

2. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y POR TANTO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA ES INEXIGIBLE.

En el caso particular se observa que, de acuerdo a las consideraciones realizadas a lo largo del proceso, y las pruebas que obran en el expediente, el daño que se pretende indemnizar no guarda ningún tipo de nexo causal con alguna omisión o acción del Distrito Especial de Santiago de Cali, de hecho, se encuentra plenamente acreditado que la entidad territorial no tiene legitimación por pasiva en este proceso, por lo que la responsabilidad que se pretende predicar por parte del demandante en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI es inexistente. De tal manera, la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. En este sentido, al no contar el ente territorial con legitimación en la causa por pasiva, y consecuentemente, no estar acreditado el nexo causal entre el daño que se pretende indemnizar y alguna acción u omisión del

asegurado, no se configuró el siniestro. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado, es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la póliza contiene un amparo a terceros cuando sufran daños producto de la responsabilidad del asegurado.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Resumen de lo expuesto es que la obligación a cargo de mi representada, únicamente debe hacerse exigible en los casos en los que se configure el riesgo cubierto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, cuyo amparo se encuentra establecido en los siguientes términos: *“amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades”*. De forma que, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad en el caso bajo análisis, no es posible afirmar la configuración del siniestro a la luz de lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio y el 1054 de la misma norma. Seguidamente, no es posible exigir a mi poderdante la afectación

de la póliza pactada.

En estos términos, declárese probado el medio exceptivo propuesto.

3. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 1501216001931

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el juez dicte un fallo condenatorio en contra de las entidades demandadas, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan la demanda, se configuró una de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, la cual cito a continuación:

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

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022¹¹, en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

4. COASEGURO E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener 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, distribuyendo el riesgo entre las compañías ALLIANZ SEGUROS S.A, COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, QBE, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

¹¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ALLIANZ SEGUROS S.A	23%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	21%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	34%
QBE	22%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“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.” (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negritas adicionales).¹²

“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 Colpatría 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 SA 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.”¹³

¹² Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)
¹³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931.

5. VALOR MÁXIMO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1501216001931, DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

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 durante la vigencia anual del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Para la póliza en comento, se pactó como valor asegurado el total de **CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.000)**; condición a la que deberá ajustarse la sentencia en caso de ser necesario, teniendo en cuenta que la responsabilidad de mi representada, se encuentra limitada a un 34% del valor asegurado en virtud de su participación en el coaseguro pactado.

Adicionalmente, en el contrato de seguro se concertó un sublímite para el lucro cesante del 50% del límite asegurado, condiciones estas que deberá observar el Despacho, en el evento que se acceda a las pretensiones incoadas por la parte actora.

Adicionalmente, de acuerdo con el clausulado de la póliza que pretende ser afectada, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio, es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

En estos términos, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo.

6. DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente, y sin que ello constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, es pertinente recordar de todas maneras que no sólo los límites asegurados para cada uno de los amparos otorgados, están concertados en la póliza, sino también el deducible concertado. En ese orden de ideas, en el contrato de seguro que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mí procurada, se pactó un deducible del 15% de valor de la pérdida, con un mínimo de 40 SMLMV, por evento, lo que corresponde al valor que de cada pérdida deberá asumir de su propio peculio el asegurado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y lucro cesante no son de recibo, por cuanto su reconocimiento por parte de las entidades demandadas implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

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

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, pues es esta entidad la que figura como demandada en este proceso.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)”

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre”

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el asegurado en virtud de la sentencia.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que: **“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus..”

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

Posición que es respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado que reafirma como un deber del juez decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

“Ahora, si bien es cierto que los artículos 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso establecen, como una de las características de la prescripción, que el juez no puede reconocerla de oficio, sino que tiene que ser alegada por la parte demandada como excepción, también lo es que el inciso 2.º del artículo 187 del CPACA, norma especial que

rige la materia, instituye que, en el proceso contencioso administrativo, es deber del juez de primera o de segunda instancia decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. [Negrillas fuera del texto] [...]

En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, puede concluirse que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia definitiva, el juez administrativo debe decidir sobre «las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada», y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso. (subrayado y negritas propias)¹⁴

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la respectiva sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

IV. SOLICITUDES

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto:

1.- 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 de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, coaseguros, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

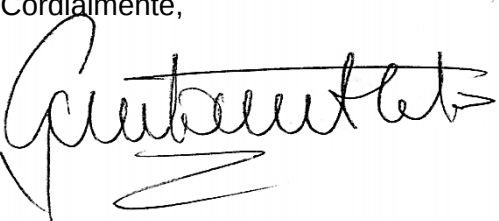
V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

¹⁴ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado: 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.