

Señores

**JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

**E. S. D.**

**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICACIÓN:** 19-001-33-33-004-2018-00204-00  
**DEMANDANTE:** MARÍA INÉS VIDAL DE RAMÍREZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS  
**GARANTÍA:** LIBERTY SEGUROS S.A.

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, tal como se encuentra acreditado en el expediente; mediante el presente escrito presento alegatos de conclusión, previa las siguientes consideraciones:

**I. OPORTUNIDAD**

En audiencia de pruebas llevada a cabo el día 18 de julio de 2024, este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales corrieron los días 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de julio de 2021 y el día **01** de agosto de 2024. Por lo anterior, este escrito se presenta en oportunidad.

**II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**1. SE ENCUENTRA PROBADA LA INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA Y CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En el caso sub examine se encuentra probada la indebida escogencia del medio de control de reparación directa y la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de reparación directa es improcedente comoquiera que, lo que la parte demandante cuestiona es la legalidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 229 y 230 de 2014. En este sentido, el demandante debió presentar la demanda en los términos del artículo 164, literal d) de la ley 1437 de 2011, que dispone el término de caducidad de cuatro (4) meses para invocar el medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, y no dentro de los dos (2) años dispuestos para el medio de control de reparación directa.

Para comenzar, es importante recordar que el legislador dispuso de diferentes medios de control de acceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir las decisiones de la administración que generen perjuicios a los administrados, cuyo pilar diferenciador de procedencia es la fuente del daño que los generó.

Si bien, tanto el medio de control de reparación directa como el nulidad y restablecimiento del derecho coinciden en que buscan una reparación de perjuicios, las fuentes del daño son distintas: por una parte, el artículo 138 del CPACA dispone que: **“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.”**

Por otra parte, el artículo 140 del CPACA señala que: **“el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.”**

En otras palabras, a pesar de que los dos tiene una naturaleza indemnizatoria, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el daño proviene de un **acto administrativo** y en el medio de control de reparación directa el daño proviene de un **hecho, omisión u operación administrativa**.

Lo anterior, lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 12 de febrero de 2015, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, radicado 440012331000200100073 – 01 (30.225), en la cual se refirió al tema en los siguientes términos:

***“El origen del perjuicio alegado y la acción procedente.***

*“Constituye jurisprudencia constante de esta Sala que, en el marco de la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado; en este sentido la Sala ha afirmado:*

*“... la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el*

*daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo (28).*

*Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa”.*

Así, la definición del medio de control no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado, tal como lo indicó la jurisprudencia precedente. De acuerdo con lo anterior, en cuanto al deber del juez de efectuar un análisis frente al medio de control procedente, en sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013), la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicado 25000-23-26-000-2000-01481-01(27088), dijo lo siguiente:

*“15. La Sala ha señalado en repetidas oportunidades que **“la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...).”***

*16. De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagradas respectivamente en los artículos 84 y 85 del C.C.A. Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 86 del C.C.A., un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa.*

*17. Ahora bien, **con independencia de la acción que se invoque en la demanda, la Sala ha indicado que es deber del juez, al momento de establecer si ésta reúne los requisitos para su admisión, “analizar e interpretar su texto de ser necesario, con el fin de desentrañar la voluntad de los demandantes y deducir de allí la norma aplicable”** (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Por otro lado, si bien es posible que el juez pueda adecuar las pretensiones al medio de control correspondiente, ello no implica per se que se puedan desconocer los términos de

caducidad que ha dispuesto el legislador para cada medio de control en particular, es decir, en todo caso deberá corroborar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y el término de caducidad para el medio de control que se pretenda adecuar.

A efectos de realizar un análisis frente al medio de control procedente y la configuración del fenómeno de la caducidad en el caso en cuestión, es menester precisar que en esencia, en los hechos de la demanda lo que se cuestiona es el acto administrativo contenido en las Resoluciones 229 y 230 de 2014 por medio de las cuales se reconocieron unas compensaciones y se ordenó su pago.

Como se puede observar en el plenario, la parte actora a lo largo del escrito de la demanda lo que reclama es el pago de los perjuicios ocasionados por los supuestos cerramientos de las vías como consecuencia de la ejecución de un contrato de obra, que le habría ocasionado la disminución de las ventas, sin embargo, no puede desconocerse que mediante las Resoluciones 229 y 230 de 2014 se realizó la compensación por los perjuicios señalados y se ordenó su pago de manera efectiva.

Luego entonces, lo que se desprende de los hechos de la demanda y la petición presentada por el accionante, no es más que la inconformidad **por el monto reconocido como compensación en las Resoluciones 229 y 230 de 2014**, las cuales no fueron recurridas en sede administrativa de manera oportuna por parte de los interesados, siendo claro que lo que trató de realizar el extremo activo fue subsanar su inactividad interponiendo el medio de control de reparación directa, sin embargo, como ya se ha dejado evidenciado, este último es improcedente en el caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual la demanda debió presentarse de conformidad con los términos dispuestos en el literal d) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 que dispone: “Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

Ahora, teniendo en cuenta que los actos administrativos en cuestión fueron notificados el 03 de junio de 2014, el término para presentar la demanda se surtía el día 06 de octubre de 2014. Pese a ello, no se agotó la vía gubernativa y fue solo hasta el 10 de mayo de 2018 que se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, es decir, después de transcurridos más de cuatro (4) años, superando ostensiblemente el término de caducidad de cuatro (4) meses para interponer el medio de control antes referido.

En conclusión, es claro que, en este caso, el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa, como erróneamente lo

pretendió el accionante. De esta manera, el término de caducidad de la acción debe contarse de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, el cual no se cumplió en este caso, pues fue superado por más de dos años.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

## **2. EN TODO CASO, OPERÓ LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

Sin perjuicio de la indebida escogencia del medio de control de reparación directa antes señalado, se debe manifestar que, en todo caso, de ser procedente el medio de control de reparación directa, operó la caducidad de la acción del este medio de control, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 22 de julio de 2015, fecha en la cual se efectuó el desalojo del inmueble objeto de litigio y la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada solo hasta el 10 de mayo de 2018, habiendo transcurrido más de dos años para ejercer la acción de conformidad con lo dispuesto en el literal i, del artículo 164 de la ley 1437 de 2011; situación que da lugar a la terminación del proceso e impide proferir una decisión de fondo frente a la responsabilidad del asegurado.

La caducidad de la acción se ha constituido como una garantía de seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a la inacción del interesado que no ejerce de manera oportuna los medios que la ley dispone para hacer efectivo su derecho. Sobre el punto se precisa que los términos de caducidad son de orden público y obligatorio cumplimiento, por lo que el juez se encuentra obligado a declararla aun de oficio, cuando la encuentre configurada. Al respecto, en sentencia C-832 de 2001, la Corte Constitucional al referirse al alcance de la caducidad dijo lo siguiente:

*“La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. **Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.**” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Y, más adelante indicó:

*“La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. **Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.**” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora, en cuanto a la acción de reparación directa, el literal i) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 dispone que:

“(i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Revisado el expediente, se puede observar que, según consta en el Acta de Entrega Material Bien Inmueble firmada por María Inés Vidal, propietaria del bien, y por los señores Óscar Hoyos (funcionario del Municipio de Popayán) y Jorge Palechor (funcionario de Movilidad Futura S.A.S.), el desalojo del bien inmueble ubicado en la carrera 6 No. 27 N – 39 de Popayán se efectuó el **22 de julio de 2015**, y toda vez que los demandantes se habrían percatado de la presunta disminución de sus ventas y por ende de sus ingresos económicos a partir del desalojo, es claro que a partir de este momento tuvieron conocimiento del perjuicio que reclaman, por lo tanto, el término de dos años para presentar la demanda se surtían inicialmente el 23 de julio de 2017. Sin embargo, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán fue radicada el 18 de mayo de 2018, para ese momento el término de caducidad ya había fenecido, pues habían transcurrido más de dos (2) años.

 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	3
	REG-IN-CE-006	Página	1 de 2

<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	
<b>PROCURADURÍA 184 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS</b> Radicación N°.1859 (14074) de <b>10 de Mayo del 2018.</b>	
Convocante (s):	<b>ROBINSON JOSE RAMIREZ ESCOBAR, MARIA INES VIDAL RAMIREZ</b>
Convocado (s):	<b>MUNICIPIO DE POPAYÁN – MOVILIDAD FUTURA S.A.S.</b>
Medio de control:	<b>REPARACION DIRECTA</b>

En los términos del artículo 2.º de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015<sup>1</sup>, el Procurador 184 Judicial I para Asuntos Administrativos expide la siguiente

Ahora bien, en tratándose de la limitación al acceso a la justicia, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia con Rad. 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186) y ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, se indicó:

“(…) La presentación oportuna constituye uno de los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción, en tanto el término de caducidad permite racionalizar su ejercicio y limita el acceso a la justicia, para darle estabilidad a las relaciones jurídicas. La caducidad no se suspende ni interrumpe por ningún motivo, su

**causación es objetiva sin consideración a las partes.** *Es así como la doctrina y la jurisprudencia la han considerado como un fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho para acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio, por parte del juez, cuando verifique su ocurrencia. (...) (subrayado y negrilla fuera de texto)".*

Conforme a lo anterior, es claro que los términos establecidos por el legislador permiten racionalizar el ejercicio de la acción para darle estabilidad a las relaciones jurídicas entre la administración y sus administrados. Así, la inobservancia de dichos términos trae como consecuencia la imposibilidad del actor de ejercer la acción para reclamar la efectividad de sus derechos, e impide cualquier pronunciamiento de fondo.

Por lo anterior, y estando acreditada la caducidad de la acción de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código de procedimiento Administrativo, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

### **3. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE DAÑO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD**

En el caso de marras, quedó acreditada la inexistencia de responsabilidad del Consorcio Seres, en cuanto la parte actora no acreditó la existencia de un daño por la supuesta disminución de sus ventas con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 103 de 2014, pues quedó probado en el proceso que: i) los demandantes recibieron una compensación por parte de Movilidad Segura S.A.S. mediante acto administrativo que no fue recurrido u objetado en oportunidad por los hoy demandantes y, ii) el establecimiento de comercio nunca dejó de funcionar, ni se logró acreditar que se disminuyeran sus ingresos económicos. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso al Consorcio SERES.

En relación con la valoración del daño como elemento estructural de la responsabilidad, el Consejo de Estado ha señalado que el daño es el primer elemento a estudiar, pues de no establecerse la existencia del mismo, es inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse. En su tenor literal señaló:

*“La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.*

*[...]*

*Y es así, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente: “porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.*

*“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”*

*“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.*

*Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.”*

En el caso concreto, no se probó el daño alegado por los demandantes, pues si bien con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 103 de 2014 fue necesario el desalojo del inmueble objeto de litigio, las entidades demandadas realizaron una compensación a favor de los demandantes soportada en la información que ellos mismos suministraron. Compensación que fue reconocida a través de las resoluciones No. 229 de 2014 por medio de la cual se otorgó la compensación a favor de la señora María Inés Vidal por la suma de \$310.840.000, como consecuencia de la compraventa del inmueble ubicado en la carrera 6 No. 27 N – 39 de Popayán; y la suma de \$3.600.000 por concepto de la actividad rentística y, por otra parte, en la Resolución No. 230 del 2014 se reconoció a favor del señor Robinson José Ramírez la suma de \$10.982.035 por restablecimiento de la actividad comercial y la suma de \$644.350 por concepto de traslado para reubicación del establecimiento de comercio. Adicionalmente, consta en los oficios con Radicado No. 20151800041331 y Radicado No. 2015800041321 del 03 de agosto de 2015 expedidos por Movilidad Segura S.A.S., que los pagos antes referidos fueron efectivamente pagados a los demandantes.

Ahora bien, por otro lado, la parte actora no probó que las resoluciones mencionadas hubieran sido recurridas en sede administrativa o que estas hayan sido demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. De hecho, ni siquiera se aportó prueba de que los demandantes hayan manifestado su inconformidad o hayan solicitado modificaciones, rectificación, aclaración u otro referente a los montos reconocidos como compensación. Al contrario, tuvieron oportunidad de aportar la información y documentación pertinente para tal efecto sin que se acreditara que el monto compensado debía ser mayor, no obstante, guardaron silencio absoluto, por lo que las resoluciones por medio de las cuales se efectuó la compensación quedaron en firme y con fundamento en ello se realizó el pago efectivo a los demandantes, el cual fue recibido satisfactoriamente por cada uno.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte actora tampoco probó que el establecimiento de comercio “TALLER LA SEXTA POPAYAN” haya dejado de funcionar con normalidad por el

supuesto cierre de las vías. Principalmente, se debe indicar que obra en el expediente la “Ficha de Seguimiento Por Unidad Social – SETP” realizada por parte de Movilidad Futura S.A.S.” suscrita por el señor Robinson Ramírez, en el cual se deja consignado en el ítem “3.INGRESOS” que: “tiene el montaje del taller en el nuevo local y actualmente se encuentra trabajando **sin ninguna dificultad**” (negrita adrede); adicionalmente la observación del evaluador fue: “...el propietario de la actividad económica considera que recupera sus ingresos”, y en el ítem “2.Unidad Social” se registró que: “El señor Robinsón se trasladó el 20 de julio de 2015, manifiesta que sus clientes continúan solicitando sus servicios de latonería y pintura para automóviles”.

Lo anterior, incluso se pudo corroborar con lo manifestado en el interrogatorio de parte realizado al señor ROBINSON JOSE RAMIREZ ESCOBAR, quien confesó que el establecimiento de comercio siguió funcionando:

Al preguntársele ¿A qué se dedica?

Contestó: “Soy pensionado, tengo el taller hace 20 años, de lo cual vivo.”

Al preguntársele: ¿y el taller que dice que tiene hace 20 años, me da su nombre y dirección?

Contestó: “Calle la 6 Carrera 6 35N-72”

Al preguntársele ¿...el taller que usted indica que explota económicamente en la actualidad es la continuidad del mismo establecimiento de comercio que se encontraba ubicado en el predio que era propiedad de la señora María Inés?

Contestó: “Si, como no.”

Al preguntársele ¿Es decir, usted trasladó el taller y continúa con la actividad económica?

Contestó: Si.

Adicionalmente, no se puede dejar de lado lo señalado por el testigo Oscar Alfonso Vargas Pérez (residente ambiental y SST de la firma interventora para la fecha de los hechos), quien afirmó en audiencia de pruebas que: “las vías que se intervinieron nunca estuvieron, digamos, nunca estuvieron completamente cerradas, siempre se intervenían carriles parciales.” y luego: “(...) El taller que usted menciona se le dejó también el acceso por la parte de atrás, de hecho, por ahí entraban y salían los vehículos que ingresaban al taller (...).” Lo anterior, explicaría suficientemente por qué el establecimiento de comercio nunca dejó de funcionar, y es porque la vía nunca estuvo cerrada totalmente como lo pretende hacer ver la parte actora y, en consecuencia, no se causó ningún perjuicio al demandante, quien continuó ejerciendo con normalidad su actividad comercial en un lugar diferente.

En conclusión, debe incluso manifestarse que si bien el extremo activo indica que el daño reside en la disminución de las ventas del establecimiento de comercio, lo antes expuesto deja claro que, de haber existido, este fue compensado por la administración y dicha compensación fue aceptada por los demandantes sin que las los actos administrativos que la reconocieron hubieren sido recurridos y, en todo caso, no se acreditó que el establecimiento de comercio haya disminuido sus ventas y que estas fueran atribuibles a la ejecución del contrato de obra, pues se reitera, el establecimiento siguió funcionando y siempre tuvo vías de acceso que permitían el ingreso y salida de vehículos y peatones.

Por lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

#### **4. NO SE PROBARON LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE ACAECIÓ LA AFECTACIÓN**

En el caso de marras quedó acreditada la inexistencia de responsabilidad del Consorcio SERES, en cuanto en el expediente no obra ninguna prueba que demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció la afectación alegada por los demandantes. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso al Consorcio SERES.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudíos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”* Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

Por su parte, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al Contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala frente a la carga de la prueba que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*“Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles*

*hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.<sup>1</sup>*

Luego entonces, la parte actora debe asumir la carga probatoria del supuesto de hecho que pretende demostrar, especialmente en tratándose de un régimen de falla en el servicio probada, en cuanto al extremo activo corresponde probar todos y cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad estatal: (i) el daño, (ii) la acción u omisión en que incurrió la entidad estatal y, (iii) el nexo de causalidad entre estos dos elementos, a efecto de que sus pretensiones tengan vocación de prosperidad. Lo contrario, es decir, el abandono o insuficiencia del cumplimiento de dicha carga, deriva en la imposibilidad de imputar cualquier responsabilidad a la entidad estatal frente al resultado dañoso.

Abordando al caso concreto, resulta evidente que la parte actora no aportó pruebas que demuestren las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente se ocasionó el daño alegado. En primera medida, la parte demandante expuso en los hechos de la demanda, en resumen, que el municipio de Popayán a través de Movilidad Fututa S.A.S. desde el inicio de las obras impidió el tránsito vehicular en sentido norte y sur sobre la carrera 6 entre calles 11 y 48 de la ciudad de Popayán, e instaló una tela verde (yute verde) que imposibilitaba tanto la entrada vehicular como peatonal al establecimiento, lo que presuntamente le produjo graves perjuicios económicos.

Revisado el plenario, se puede observar que la parte actora no aportó ninguna prueba documental, pericial, testimonial u otra que soporte que la vía donde se ubicaba el inmueble objeto de litigio se cerró totalmente y menos que esta hubiere sido tapada por una tela (yute verde). Por el contrario, las pruebas que fueron practicadas sí desvirtúan las afirmaciones de la parte actora. Basta observar lo manifestado por el testigo Oscar Alfonso Vargas Pérez, quien se desempeñaba como residente ambiental y SST de la firma interventora, para la fecha de los hechos, quien en audiencia de pruebas llevada a cabo el día 18 de julio de 2024, al preguntársele ¿Cuáles eran sus actividades en lo que tenía que ver con manejo de tráfico?, indicó:

*“Nosotros como interventoría, para las actividades de manejo de tráfico teníamos que verificar que el contratista cumpliera con la señalización que se instalaba para advertir al tráfico vehicular sobre los respectivos controles u obras que se estaban ejecutando en la vía. Dentro de esas actividades de señalización lógicamente para garantizar la seguridad, todos los residentes del sector y al mismo tráfico vehicular se tenía que aislar las áreas intervenida. Ese aislamiento de las áreas pues era instalación de poli sombras, señalización, barricadas, para evitar el paso de personas, de vehículos, señalización preventiva de transito que advertía pues los controles e también controles con platero, en fin todas esas actuaciones que se hacían para evitar cualquier tipo de ocurrencia de accidentes a los peatones y al grafico en general*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18048 del 09 de mayo de 2011, C.P: Enrique Gil Botero.

porque las vías que se intervinieron nunca estuvieron , digamos, nunca estuvieron completamente cerradas, siempre se intervenían carriles parciales.”

Más adelante, manifestó:

“Como esa vía que se intervino en la carrea 6, el tramo 3, es una vía bastante amplia, eran 4 carriles, se intervino ese sector primero por una calzada de doble carril y se dejó habilitada la otra para el tráfico vehicular, y cuando se terminó la intervención en la calzada, ya construida se pasó a la otra calzada, entonces digamos que, la vía como tal nunca estuvo cerrada completamente porque el sector contaba con cuatro carriles de tránsito vehicular.”

Luego indicó:

“ (...) El taller que usted menciona se le dejó también el acceso por la parte de atrás, de hecho, por ahí entraban y salían los vehículos que ingresaban al taller (...)”

El testigo fue claro en señalar que la vía nunca estuvo cerrada completamente, pues contaba con cuatro carriles, de manera que cuando se cerraba uno de los carriles, el otro permanecía abierto para el tránsito vehicular. Asimismo, dejó claro que el taller contaba con acceso por la parte de atrás, por donde entraban y salían los vehículos al taller. Luego entonces, quedó probado que el taller siempre contó con vías de acceso y que nunca existió un cerramiento total que impidiera el acceso a los vehículos y peatones al establecimiento de comercio.

En conclusión, es claro que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, y por ende, tampoco la existencia de responsabilidad atribuible al Consorcio Seres, teniendo en cuenta que la parte actora no aportó pruebas que acrediten los hechos de la demanda y por el contrario, la prueba testimonial practicada es contundente al afirmar que la vía nunca estuvo cerrada totalmente y que el taller contaba con vías de acceso por donde ingresaban y salían los vehículos y peatones. En consecuencia, resulta imposible atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al Consorcio Seres.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

## **5. QUEDÓ PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA**

En el caso sub examine, se encuentra acreditada culpa exclusiva y determinante de las víctimas, pues aun cuando fueron notificados de las Resoluciones No. 229 y 230 de 2014, por medio de las cuales se les reconoció una compensación, estos no mostraron ninguna inconformidad con la compensación otorgada, no presentaron recursos contra el acto administrativo a pesar de que previamente se surtieron las etapas de consultas y entrevistas con los habitantes del sector. Por lo tanto, es claro que si no se realizó una compensación

mayor fue porque los demandantes no manifestaron ninguna inconformidad con la compensación reconocida. En consecuencia, el Consorcio Seres debe ser eximido de responsabilidad frente al hecho dañoso.

El Consejo de Estado ha indicado que la culpa exclusiva de la víctima es un factor que exime de responsabilidad y lo ha definido en los siguientes términos:

*“Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. **Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción** (...)”<sup>2</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original)”.*

En el caso concreto, se observa que la parte actora fue quien aportó la información a Movilidad Futura S.A. con fundamento en la cual se expidieron las Resoluciones No. 229 y 230 de 2014 y se reconocieron unas compensaciones a los demandantes. Al respecto, se observa el peritaje realizado por la contadora de Movilidad Futura S.A.S., en el cual se tuvo como sustento los siguientes documentos: i) estados financieros (balance y estado de resultados), ii) declaraciones tributarias, ii) certificado de ingresos firmado por contador, iii) certificado de Cámara de Comercio y, iv) declaración de Industria y Comercio,

Lo anterior, en línea con lo manifestado por el señor Ramírez en interrogatorio de parte, quien, al preguntarle: “¿recuerda usted que del ente municipal o del contratista de la obra le hayan realizado alguna entrevista para viabilizar el traslado de su local?” Contestó: “**Si**”.

Quiere decir lo anterior, que el señor Ramírez tuvo oportunidad de aportar toda la documentación requerida para el reconocimiento de la compensación y de brindar toda la información necesaria para viabilizar su traslado, pues frente este aspecto, en particular, se le realizaron entrevistas por parte de contratante y contratista. Pese a ello, se reitera que no manifestaron ningún tipo de inconformidad con la compensación reconocida y efectivamente pagada.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

Así las cosas, no se observa ninguna prueba que acredite que los señores MARIA INES VIDAL RAMIREZ y ROBINSON JOSE RAMIREZ hubiesen presentado recursos administrativos en contra de dichas resoluciones o que hubieren demandado los actos administrativos en mención y, ni siquiera se acredita de manera sumaria que hubieran presentado objeciones, observaciones, solicitudes de modificación u otras frente al cálculo de la compensación presentada, por lo que de manera tácita aceptaron la compensación que había otorgado Movilidad Futura S.A. y en la cuantía por ellos definida. Es así como resulta incompresible que la parte actora solicite ahora el pago de perjuicios que en su momento no fueron puestos en conocimiento del contratista, ni de la entidad contratante.

En conclusión, es claro que si no se le reconoció una compensación mayor a los señores MARIA INES VIDAL RAMIREZ y ROBINSON JOSE RAMIREZ es porque en su momento no aportaron la documentación que acreditara los perjuicios que hoy reclaman, pese a que se surtió un extenso proceso de verificación de las condiciones socioeconómicas de todos los habitantes del sector y por su evidente negligencia al no recurrir las Resoluciones No. 229 y 230 de 2014, ni haber manifestado por ningún medio la informalidad frente al monto de la compensación recibida, lo que impidió que la entidad contratante y contratista efectuaran alguna revaloración sobre la compensación reconocida. Por lo tanto, es evidente la culpa exclusiva de la víctima en la realización del daño alegado como eximente de responsabilidad frente al hecho imputado al Consorcio Seres.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

## **6. NO SE PROBARON LOS PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE**

En gracia de discusión, debe indicarse que, en el proceso, la parte actora solicita en cabeza de los demandantes MARIA INES VIDAL RAMIREZ y ROBINSON JOSE RAMIREZ ESCOBAR el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante por la suma de \$150.000.000. Sin embargo, no probaron que el establecimiento de comercio "TALLER LA SEXTA POPAYAN" haya dejado de funcionar con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 103 de 2014 o que, con ocasión de esta, se hayan disminuido sus utilidades económicas. Adicionalmente, no se demostró la cuantía de las pérdidas de las utilidades alegadas por los demandantes. Lo expuesto impide al juez de instancia que, en el remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

En este sentido, resulta útil recordar los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser

percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.** Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...)”<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, debe manifestarse que en la demanda solicitan el reconocimiento de lucro cesante a favor de los señores MARIA INES VIDAL RAMIREZ y ROBINSON JOSE RAMIREZ por la presunta afectación y disminución de las ventas y bloqueo de la explotación económica del establecimiento de comercio “TALLER LA SEXTA POPAYAN”. No obstante, es improcedente el reconocimiento de este rubro, teniendo en cuenta que:

i) El establecimiento de comercio nunca dejó de funcionar. Por el contrario, las pruebas que obran en el proceso acreditan que el establecimiento de comercio siguió funcionando con normalidad. Al respecto, se trae a colación que en interrogatorio de parte realizado al señor ROBINSON JOSE RAMIREZ ESCOBAR, confesó que el establecimiento de comercio siguió funcionando, así:

Al preguntársele ¿A qué se dedica?

Contestó: “Soy pensionado, **tengo el taller hace 20 años, de lo cual vivo.**”

Al preguntársele: ¿y el taller que dice que tiene hace 20 años, me da su nombre y dirección?

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168)

Contestó: "Calle la 6 Carrera 6 35N-72"

Al preguntársele *¿(...)el taller que usted indica que explota económicamente en la actualidad es la continuidad del mismo establecimiento de comercio que se encontraba ubicado en el predio que era propiedad de la señora María Inés?*

Contestó: "**Si, como no.**"

Al preguntársele *¿Es decir, usted trasladó el taller y continúa con la actividad económica?*

Contestó: **Si.**

Así, es claro que el establecimiento de comercio "TALLER LA SEXTA POPAYAN" nunca dejó de funcionar por el presunto cierre de la vía, pues como lo confesó el mismo demandante, tiene el taller hace 20 años y en la actualidad lo sigue explotando.

ii) No se acreditó que con ocasión del Contrato de Obra Pública No. 103 de 2014 se hayan disminuido sus utilidades económicas. Inicialmente, se debe manifestar que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y conducente que acreditara cuales eran los ingresos o utilidades mensuales del establecimiento de comercio, como declaraciones de renta, facturas, consignaciones bancarias, transacciones, títulos valores, recibos de caja, entre otros, lo cual hace imposible determinar el monto del perjuicio alegado.

Ahora, si bien se aportaron unos "Estados de Resultados" de las vigencias de 2014 hasta el 2017 suscritas por el contador público Álvaro Arturo Dorado Rosero, lo cierto es que estos documentos carecen de soportes que sirven de fundamento a las conclusiones arrimadas por quien lo suscribe. Al respecto, es preciso recalcar que en audiencia de pruebas llevada a cabo el 18 de julio de 2024, al preguntársele al contador público Álvaro Arturo Dorado Rosero: *¿(...)cuál fue el insumo con base en el cual se llega a estos datos en el año 2014?*

Contestó: "*Pues ellos tienen uno datos históricos, tienen unos libros, facturas también, facturas de compra, facturas de (...) porque ellos tienen que comprar los repuestos para luego el cliente les devuelve esos dineros, con base en ese historial de facturas y registros que ellos tienen se procedió a hacer este estado de resultado.*"

Luego, al preguntársele *¿(...)en qué parte del peritaje podemos encontrar todos los documentos que usted empleó para la elaboración del documento o no los adjuntó?*

Contestó: "*No, o sea ese se lo presenté a él y él le presentó el peritaje al abogado, no sé si el abogado le solicitó lo que usted me está recordando.*"

Es decir, pese a que el Contador manifestó en audiencia que los estados de cuenta estaban soportados en datos históricos, libros y facturas, estos brillaron por su ausencia en el presente proceso, pues no fueron adjuntados con la demanda, lo cual impide verificar que la información registrada en los Estados de Resultados correspondan a la realidad contable o financiera del establecimiento de comercio. Sobre el particular, es menester traer a colación la postura asumida por el Consejo de sobre el tema, al cual se ha referido en los siguientes términos: “(...)Con todo, esa certificación no es suficiente por sí misma para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, **en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida** (...) La certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permita llevar al juez al convencimiento de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad”<sup>4</sup>.

Por otra parte, y pese a que se encuentra probado que los Estados de Resultados antes mencionados carecen de soportes y, por lo tanto, son insuficientes para probar el perjuicio alegado, lo cierto es que tampoco demuestran la cuantía del perjuicio en la suma pretendida por los demandantes, teniendo en cuenta que están solicitando la suma de \$150.000.000, mientras que los cálculos que se relacionan por **“diferencia por afectación obra”** corresponde a montos muy inferiores. Así, se puede observar que en estado de resultados de 2014 la diferencia es de **\$13.157.250**, para el 2016 es de **\$13.401.000** y para el 2017 es de **\$13.669.500**, para un total de **\$40.000.000**. Por ello, no se explica cuáles fueron los criterios, valores o el cálculo empleado por el extremo activo para cuantificar la pretensión del lucro cesante, lo que denota que esta es abiertamente especulativa.

En conclusión, al no estar probado que el establecimiento de comercio “TALLER LA SEXTA POPAYAN” haya dejado de funcionar con normalidad y/o que haya dejado percibir ingresos con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 103 de 2014, ni su cuantía; es claro que no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante.

## **7. NO SE PROBÓ EL DAÑO MORAL POR PERDIDA DE INGRESOS Y DESARROLLO COMERCIAL**

En el caso de marras se precisa que, al no encontrarse probada la responsabilidad del Consorcio SERES, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún concepto. Sin embargo, es necesario acotar que, frente a la pretensión de resarcimiento de daño moral a favor de los demandantes por el supuesto trauma psíquico que sufrieron a raíz de ver cercenada la posibilidad de ingresos y desarrollo comercial para su grupo familiar, la parte actora no acreditó dicho perjuicio ni su tasación.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 08001233100020060073401 del 14 de junio. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Como lo ha indicado la vasta jurisprudencia del Consejo de Estado, la indemnización del daño moral por pérdida de bienes materiales debe quedar plenamente acreditada en el proceso, al respecto dijo lo siguiente:

*“En relación con el dolor moral que pueda generar la pérdida de los bienes materiales, la jurisprudencia de la Sala considera que ese daño sí es susceptible de reparación, pero como sucede en relación con los demás daños por los cuales se solicite indemnización, siempre habrá que acreditar su ocurrencia” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

En cuanto a la prueba del daño moral por pérdida de cosas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 13 de abril de 2000, expediente 11.892, dijo lo siguiente:

*“(…) la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente y, en consecuencia, para considerarlo indemnizable, con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública” (subrayado y negrilla fuera de texto),*

Como se puede observar, dentro de las pruebas aportadas con la demanda, no obra ninguna que acredite la supuesta afectación moral sufrida por los demandantes por la supuesta pérdida de ingresos y desarrollo del establecimiento de comercio. Al respecto, no se aportaron pruebas testimoniales o de otra índole que acredite dicho perjuicio, siendo esta una carga de la parte actora. Así, la carencia probatoria frente al perjuicio presuntamente sufrido impide cualquier indemnización por este concepto.

En lo que respecta a la tasación de los perjuicios morales por el daño o pérdida de bienes materiales, se debe acotar que los montos pretendidos por la parte actora no tienen ningún sustento fáctico o jurídico. Sobre el punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha fijado un criterio objetivo para su tasación, por lo tanto, su fijación depende de la discrecionalidad del juez teniendo en cuenta la gravedad de la afectación.

Así las cosas, es clara la carencia probatoria de la parte actora frente a la acreditación del daño moral alegado, por lo tanto, resulta improcedente cualquier indemnización que se pretenda por este concepto.

## **8. NO SE PROBARON LOS PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE**

En el caso de marras, no se probó el daño emergente por la suma de \$50.000.000. La parte actora no aportó ninguna prueba del supuesto daño reclamado como facturas de pago, transacciones bancarias, consignaciones u otra que acredite que los demandantes

incurrieron en algún gasto o deberán incurrir en algún gasto con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 103 de 2014.

Sobre los daños materiales, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

*“16.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:*

*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento (i).*

*En ese orden de ideas, **el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega**” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

En igual sentido, en sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), esta Corporación dijo lo siguiente:

*“La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, **solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.**” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Desde luego, la pretensión del daño emergente no puede estar infundada, sino que obedece al pago que el demandante tuvo o debe realizar con ocasión del daño causado, imputable a la administración, frente a lo cual se debe precisar que, en primer lugar, el extremo activo no precisó el fundamento del perjuicio alegado, es decir, no determinó en

qué tipo de gastos presuntamente incurrieron los demandantes, no los discriminó, ni los cuantificó, sino que, de manera especulativa solicitó el pago de dicha suma sin sustentar su pretensión. En segundo lugar, tampoco se aportaron pruebas documentales de ninguna índole que permita al menos, de manera indiciaria, inferir que los demandantes efectuaron algún pago o que a futuro deban realizarlo.

Así las cosas, es claro que no existe prueba de los daños materiales reclamados por la parte actora ni de su cuantía, por lo que se hace imposible imponer obligación de pago al asegurado por este concepto; y, por ende, tampoco a mi representada.

### **9. IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS POR PERDIDA DE CAPACIDAD EMPRESARIAL**

En caso de marras se encuentra probada la improcedencia de indemnización por concepto de “Perdida de Capacidad Empresarial”, toda vez que este no es una categoría de perjuicio indemnizable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Lo anterior, considerando que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado sentando que las únicas tipologías de daños indemnizables son los i) extrapatrimoniales en la modalidad de “daño moral”, “daño a la salud” y “Daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos” y los ii) patrimoniales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante. Por tal motivo, es improcedente su reconocimiento.

### **III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

#### **1. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO Y AMPARADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 521589, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LIBERTY SEGUROS S.A.**

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito ineludible que en efecto se verifique el siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado. En tal virtud, es claro que en ejercicio de la libertad negocial, mi mandante asumió un riesgo y no habiendo ocurrido la prestación condicional no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza.

En el caso concreto, se amparó la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, no se realizó el riesgo asegurado, pues la parte actora no probó que se haya causado un daño como elemento estructural de la responsabilidad, no probó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el supuesto originó el daño alegado y muchos menos que este sea imputable al asegurado al contrario, las pruebas que obran en el proceso acreditan que Movilidad Segura compensó a los demandantes en una cuantía que no fue objeto de recurso por estos, siendo evidente la culpa exclusiva de la víctima, lo cual permite establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo, en tanto no se ha realizado el

riesgo asegurado y por ende no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro.

Al respecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “*ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.*”

Así las cosas, se reitera que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión o daño atribuible a la demandada. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no se estructuraron los elementos de la responsabilidad atribuible al Consorcio Seres. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño imputable al asegurado de conformidad con lo expuesto a lo largo de este escrito, por lo que queda desprovista cualquier responsabilidad del Consorcio Seres.

En conclusión, como puede apreciar su señoría, NO se configuró ninguno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual a mi asegurada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza del demandado, Consorcio Seres, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, por lo que las pretensiones del llamamiento en garantía están destinadas al fracaso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

## **2. SE ENCUENTRA PROBADO EL LIMITE Y SUBLIMITES DEL VALOR ASEGURADO.**

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado en el contrato de seguro así como los sublímites pactados por evento, que fueron claramente determinados para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la Aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los Demandantes. El despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se logrará 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 y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues 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” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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 exclusivamente por la porción de riesgo asumido. De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma global pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, es de \$344.727.500, que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

<b>AMPARO</b>	<b>VR. ASEGURADO</b>
<b>PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES</b>	<b>344,727,500.00 COP</b>
<b>CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS</b>	<b>344,727,500.00 COP</b>
<b>VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS</b>	<b>161,087,500.00 COP</b>

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo amparado.

Por otro lado, es pertinente precisar que en caso de ordenarse pagar alguna clase de condena con cargo al seguro que se involucró en el proceso, de conformidad con Póliza de

Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, deberá darse aplicación a los sublímites por evento, pactados para cada uno de los amparos.

Al respecto, se precisa que los sublímites corresponden a la limitación del valor global asegurado, aplicado a una determinada cobertura de conformidad con las condiciones particulares de la póliza. Sobre el asunto, en sentencia SC1947-2021 del 26 de mayo de 2021, Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, se refirió a los sublímites del contrato de seguro en los siguientes termino:

*“En criterio del censor, el entendimiento que el ad quem le dio a los referidos seguros comportó la comisión de error de hecho por tergiversación de su genuino sentido y adicionalmente, pretermisión de las “CONDICIONES GENERALES” de los mismos, como quiera que la correcta ponderación de los primeros en conjunto con la apreciación de las segundas, le hubiese permitido establecer que el aludido sub limite no corresponde a un riesgo independiente y/o autónomo frente al de muerte o lesión de dos o más personas, de modo que resulta excluido por este, sino que, por el contrario, **responde a la regulación del valor máximo al que la aseguradora está obligada**, por concepto de perjuicios morales, incluso, en este supuesto”. (subrayado y negrilla fuera del texto).*

Ahora, en la página 2 del condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, se pactaron los siguientes sublímites:

## CLÁUSULA SEGUNDA

### 2. COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES Y LUCRO CESANTE

COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES. QUEDA ENTENDIDO QUE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES CUBIERTOS POR CADA UNO DE LOS AMPAROS MENCIONADOS EN EL PRESENTE CONDICIONADO GENERAL, TENDRÁN UNA COBERTURA DEL 20% SOBRE EL LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO DE CADA UNO DE LOS AMPAROS.

COBERTURA DE PERJUICIO PATRIMONIAL DE LUCRO CESANTE. QUEDA ENTENDIDO QUE EL PERJUICIO PATRIMONIAL DE LUCRO CESANTE CUBIERTO POR CADA UNO DE LOS AMPAROS MENCIONADOS EN EL PRESENTE CONDICIONADO GENERAL, TENDRÁ UNA COBERTURA DEL 20% SOBRE EL LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO DE CADA UNO DE LOS AMPAROS.

De conformidad con lo anterior, en la póliza se pactó un sublímite del 20% del valor asegurado de la póliza por evento, para la cobertura de perjuicios extrapatrimoniales y de

lucro cesante lo que, en suma, se traduce en que la máxima exposición de la póliza es de \$68.945.500 por dichos conceptos.

Se concluye entonces que, en el caso remoto de ordenar pagar alguna clase de condena con cargo al contrato de seguro, dicha condena se deberá ceñir a las disposiciones pactadas en el condicionado particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, relativas al límites del valor asegurado y los sublímites por amparos. Así las cosas, teniendo en cuenta que el límite de la suma asegurada es de \$344.727.500 y, para el caso concreto el sublímite de los perjuicios extrapatrimoniales y de lucro cesante por evento corresponde al 20% de dicha suma, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada, con fundamento en el contrato de seguro, no podrá exceder el sublímite de \$68.945.500, teniendo en cuenta, de igual manera el deducible pactado en la póliza. Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **3. SE ENCUENTRA PROBADO EL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Consorcio Seres y, en consecuencia, la aseguradora Liberty Seguros S.A. se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Consorcio Seres, correspondiente al **10% de la pérdida, mínimo un (1) SMMLV.**

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, se pactó el siguiente deducible por evento:

VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	
344,727,500.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV
344,727,500.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV
161,087,500.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV

En el caso de marras, el amparo que se pretende afectar es el denominado “Predios, labores y operaciones” cuyo deducible se pactó en un **10% de la pérdida, mínimo un (1) SMMLV**. Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, el asegurado deberá asumir el **10% de la pérdida, mínimo un (1) SMMLV**.

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

#### **4. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL ASEGURADO Y LA ASEGURADORA**

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llegare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad.

Es importante resaltar que la obligación de Liberty Seguros S.A., es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118 indicó lo siguiente: “(...) *Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)» (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...) (*subrayado fuera de texto*).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

## 5. PAGO POR REEMBOLSO

En el remoto caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mí representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

## IV. PETICIÓN

Ruego al **JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN** que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el asegurado Consorcio Seres, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Liberty Seguros S.A., no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

De manera subsidiaria, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 521589, en

especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, deducible y el límite y sublímites del valor asegurado, con fundamento en los cuales el Consorcio Seres, llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,

  
\_\_\_\_\_  
**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.