

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 17-001-33-39-006-2019-00263-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: FABIO PARRA VÁSQUEZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: ALLIANZ SEGUROS S.A

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **MUNICIPIO DE MANIZALES, AGUAS DE MANIZALES S.A E.S.P** y a mi prohilada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápite siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

En audiencia de pruebas celebrada el 30 de noviembre de 2023 el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales declaró cerrado el debate probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días conforme a lo previsto por el artículo 181 del C.P.A.C.A, en concordancia con lo establecido en el artículo 182A ibídem, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. Por lo tanto, dicho termino comenzó desde el 1 de diciembre de 2023 hasta el 15 de diciembre de la misma anualidad, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DE CAUSA EXTRAÑA - FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO - COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS

De acuerdo con la demanda presentada, la parte actora busca que se declare administrativamente responsables al Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P por el fallecimiento de la señora Neidy Liliana Jaramillo Parra (q.e.p.d.), como consecuencia del deslizamiento de tierra ocurrido el 19 de abril de 2017, el cual arrasó con la vivienda ubicada en la Calle 49 A #138 del barrio Alto Persia de la ciudad de Manizales, donde ella residía.

Argumentan que el Municipio de Manizales a pesar de conocer las malas condiciones del terreno no tomó las medidas pertinentes para prevenir el desastre, mientras que la empresa de servicios públicos Aguas de Manizales omitió reemplazar las tuberías defectuosas para así evitar el vertimiento de aguas internas y externas que pudieron contribuir al deslizamiento. Sin embargo, los reproches formulados no se probaron y, por el contrario, se demostró que se trató de un caso de fuerza mayor o caso fortuito debido a la gran cantidad de lluvias registradas en dicha fecha.

El artículo 64 del Código Civil define esta figura de la siguiente manera: “*ARTICULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc2.*

De acuerdo al análisis jurisprudencial¹ y doctrinal sobre esta figura, la fuerza mayor para constituirse como una causal eximente de responsabilidad debe corresponder a:

- Un hecho externo
- Un hecho imprevisible
- Un hecho irresistible

La atribución de responsabilidad realizada en la demanda, según el recuento fáctico, se deriva de un desplome de una vivienda producto de un deslizamiento de tierras que fue consecuencia de una lluvia torrencial atípica sin precedentes en el Municipio de Manizales. Situación que se compatibiliza con la causal de exoneración de la que se trata. Claramente las lluvias, al corresponder a un fenómeno natural, cumplen con el requisito de ser externo a la actividad administrativa.

El hecho de haberse producido un torrencial aguacero no es atribuible a alguna conducta u omisión del Municipio de Manizales y/o Aguas de Manizales S.A E.S.P., por tanto, al no ser imputable a quien supuestamente causó el daño, corresponde a un hecho externo que se constituye verdaderamente como una causa extraña. Sobre este requisito, ha desarrollado el Consejo de Estado:

(...)... la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de que sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración -al menos con efecto liberatorio pleno- de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. (15 de junio de 2000) Expediente 12423. - Consejo de Estado, Sección Tercera. (27 de noviembre de 2002) Expediente 13090

una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada..."

En ese escenario se exige que el hecho sea imprevisible, es decir, que no sea posible contemplar al hecho con anterioridad a su ocurrencia. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de marzo de 2008, estableció que en punto de su configuración, se debía entender por imprevisible "aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia", lo que claramente tiene como consecuencia la rigurosidad con la cual se analizaba la imprevisibilidad.

Al respecto el Ingeniero Esteban Díaz Osorio profesional de la Unidad de Gestión de Riesgo, manifestó en su testimonio que el día 19 de abril de 2017 se presentaron lluvias supremamente fuertes en la ciudad de Manizales, y que con respecto al antecedente de los 25 días fue increíblemente grande, lo que hizo pasar de alerta amarilla a roja automáticamente. Lo dicho se fundamentó en el reporte de los datos de lluvia diaria y el indicador de lluvia antecedente de 25 días (A25), ambos medidos en mm, de las estaciones asociadas a la red SAT Deslizamientos de Manizales para el año 2017 enviado por el Instituto de Estudios Ambientales - IDEA de la Universidad Nacional de Colombia sede Manizales, administradora de las redes de estaciones hidrometeorológicas del municipio de Manizales a través del SIMAC, de la cual se puede observar que no se tenía registros de esa magnitud de lluvias en la ciudad de Manizales para la época y que el cambio entre el 18 y 19 de abril de 2017 fue abrupto:

Table with 25 columns: Estaciones, Chec-Urbe, Alcázaros, La Palma, Ingeominas, El Carmen, Emas, Quebrada Palogrande-Ruta 30, Hospital de Caldas, Bosques del Norte, Aranjuez, Posgrados, Yarumos, Milán-Planta Niza, La Nubia, Promedio Manizales. Rows include data for various stations and dates in April 2017.

Así como la mayoría de los testimonios recibidos a lo largo del periodo probatorio dieron cuenta de la magnitud del evento, también se tiene el documento obrante en el expediente denominado "ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN DE LOS EVENTOS DE LLUVIA PRESENTADOS LOS DÍAS 18 Y 19 DE ABRIL DE 2017 EN LA CIUDAD DE MANIZALES" suscrito por la Universidad Nacional de Colombia sede Manizales, del cual puede verificar la imprevisión de lo ocurrido, así:

El día 19 de abril, recién pasada la medianoche (00:38) se inició un nuevo evento de lluvia que se prolongó en algunos sectores de la ciudad hasta las 06:53 de la mañana; este nuevo evento fue aún más intenso y de mayor magnitud que el mencionado anteriormente, en los sectores centro, centro sur y Norte (estaciones Hospital de Caldas, Liceo Isabel La Católica, Q. Palogrande-Ruta 30, Yarumos y Q. El Guamo-Lavadero Los Puentes), con magnitudes en milímetros de 156.2, 145.5, 143.6, 103.2 y 102 respectivamente, alcanzando cifras récord por encima de los 150 mm para la ciudad. Además, se alcanzaron registros importantes de intensidad media con una máxima de 28.8 mm/h en la estación Hospital de Caldas y de intensidad máxima en 5 minutos de 134.4 mm/h en Q. El Guamo-Lavadero Los Puentes, muy cercano éste al valor

histórico de 140 mm/h obtenido en octubre 27 de 2010 en la estación Ingeominas (sector occidente). (ver tabla 2).

De dicha información, se observa además que el día 18 de Abril a media noche ninguna estación reportaba lluvias acumuladas durante los 25 días precedentes (indicador A25) que superaran el umbral de 200 mm que permite generar alerta amarilla para la ciudad. La razón es que, si bien la zona vive el primer período de lluvias altas del año, habían transcurrido algunos días secos. Sin embargo, con las precipitaciones presentadas en la madrugada del día 19 de abril, 9 estaciones superaron el umbral de alerta amarilla. Este indicador en el pasado ha servido para emitir alertas oportunas por deslizamientos.

Finalmente, para considerar un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, se requiere que sea irresistible. O sea, que haya una imposibilidad real de evitar las consecuencias producidas por ese suceso imprevisto. Cuando ocurre un evento natural de forma repentina e inesperada, cobra especial relevancia su carácter irresistible. Esto, debido al desarrollo súbito del fenómeno que impide prever y, por ende, anticiparse a las consecuencias potencialmente dañinas que podrían derivarse del mismo como ocurrió en el presente caso.

En conclusión, es claro que no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de las pasivas pues es evidente que el evento de lluvias del 19 de abril de 2017 en la ciudad de Manizales fue una situación “atípica, imprevisible, irresistible y externo a la administración”, amén de ser la causa adecuada del deslizamiento en que lamentablemente fallece la señora Neidy Liliana Jaramillo Parra (q.e.p.d.), es decir, que el daño alegado por los demandantes no se produjo por alguna acción u omisión de la administración (no existe criterio material jurídico para imputarle el daño alegado) sino que se debió a un evento que cumple todas y cada una de las características de la fuerza mayor. Esta situación rompe total y definitivamente el nexo causal necesario para estructurar la responsabilidad pretendida. De lo que surge que deben desestimarse las pretensiones de la demanda.

B. SE EVIDENCIÓ DENTRO DEL PROCESO LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A E.S.P.

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que existió una falla en el servicio por parte de las entidades demandadas por omitir realizar labores de prevención de deslizamientos en el barrio Alto Persia de la ciudad de Manizales. Sin embargo, se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió omisión que constituyera en causal de responsabilidad del Municipio de Manizales ni de Aguas de Manizales S.A E.S.P. Toda vez que cumplieron con las obligaciones a su cargo, tanto legales, como contractuales y judiciales.

Al respecto, lo primero que hay que tener presente es que, el régimen subjetivo de responsabilidad – además de ser el postulado general- le impone a la parte demandante la carga probatoria, por lo que, es ésta quien debe tener el comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho y demostración de los mismos. Como bien se puede apreciar dentro del presente proceso, no existe prueba alguna que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que pretende atribuírsele al Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P.

Las condiciones en que se presentaron los hechos objeto de la presente demanda, no obra prueba alguna que estructure la atribución de daño a las entidades demandadas, por lo que, no se tiene certeza frente al incumplimiento obligacional que refiere la parte actora haya sido el factor determinante de la causación del lamentable accidente –y consecuentemente, haya generado los supuestos perjuicios-. Ante la inexistencia de estos elementos, no se configura responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado. En igual sentido, tampoco obra prueba alguna que permita identificar una supuesta falla del servicio, ya que no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de las demandadas que haya sido determinante en el daño. Tampoco se prueba que éstas hayan incumplido con sus obligaciones administrativas. Al respecto el Consejo de Estado ha establecido: “[e]l daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se toma estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.”²

Al contrario, quedó probado, por una parte, que Aguas de Manizales ESP no era la entidad encargada de encausar las aguas de los terrenos del barrio Alto Persia, pues su función como empresa prestadora del servicio público consistía simplemente en la instalación y mantenimiento de las redes locales de acueducto y alcantarillado. Según el informe técnico del 3 de octubre de 2019 suscrito por Aguas de Manizales E.S.P., en dichas redes no se encontraron afectaciones que pudieran contribuir con los deslizamientos presentados el día 19 de abril de 2017.

Asimismo, con respecto al Municipio de Manizales se demostró su diligencia y cuidado con la creación y operación de su Sistema de Gestión del Riesgo de Desastres reflejados, entre otras cosas, en la instalación de estaciones meteorológicas en puntos estratégicos de la ciudad y el sistema de monitoreo constante (24 horas al día / 7 días de la semana) para generar alertas tempranas que ayude a salvar vidas, en la realización de obras de estabilización y manejo de aguas y en la realización de mantenimientos correctivos y preventivos a las obras construidas por medio del programa guardianes de la ladera.

En ese orden, es claro que la hipótesis sobre la cual el extremo actor sustenta principalmente sus pretensiones, no constituye, de ninguna manera, una prueba que tenga relevancia en el derecho y que sirva para la imputación que aquí se pretende. Es de absoluta importancia recordar que un señalamiento sin pruebas que permita irrefutablemente respaldarlo, en nada y bajo ninguna circunstancia, constituye un juicio por el que pueda atribuirse responsabilidad, sin que antes sean efectivamente corroborados los mismos. En otras palabras, es fundamental que la parte actora logre acreditar de manera fehaciente los elementos requeridos para estructurar la responsabilidad que pretende atribuir a los demandados, situación que claramente la demandante no logra demostrar.

Por otra parte, el extremo actor aporta una serie de foto para demostrar algunos de sus hechos; sin embargo, dicha pruebas documentales tampoco le permiten al operador jurídico dar por

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2007, Expediente 16894, M.P. Enrique Gil Botero.

probados los hechos en tanto no sea posible acreditar su origen, autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas. En sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle, calendada 21 de abril de 2018 se hizo referencia a lo siguiente:

LAS FOTOGRAFÍAS COMO MEDIO DE PRUEBA

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado, frente a este tema ha fijado una línea jurisprudencial pacífica que orienta que las fotografías son en efecto medios de prueba idóneos para probar los hechos en que se funda la demanda siempre que de aquellas sea posible acreditar su origen, su autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que las mismas fueron tomadas pues en su defecto carecen de valor para que el juez pueda fundar su decisión en aquellas³

A partir de la introducción reseñada, el Consejo de Estado - Sección Tercera, ha mencionado enfáticamente que estas deben cumplir con los requisitos formales de autenticidad y certeza de lo que representan:

FOTOGRAFÍA / VALOR PROBATORIO DE LA FOTOGRAFÍA

[L]a Sala considera pertinente aclarar que, si bien los demandantes allegaron al expediente unas fotografías, estas no tienen merito probatorio al no existir certeza de la persona que las realizó, ni si el lugar corresponde al mismo en el que murió el señor [...] y tampoco fueron ratificadas o reconocidas en el trámite del proceso, por lo que solo son prueba de que se registró una imagen. Lo anterior no desconoce que las fotografías son un medio de prueba documental que el juez está en la obligación de valorar de acuerdo con la sana crítica; sin embargo, para ser tenidas en cuenta por el operador judicial, deben cumplir con los requisitos formales, la autenticidad y la certeza de lo que representan⁴

Desde otra arista, pero con similar conclusión sobre el valor probatorio de las fotografías, dicha sección también ha referido:

ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición.⁵

Para el Juzgador, es necesario que las fotografías que aporte el extremo actor puedan brindar certeza de la persona quien las tomó, del sitio donde fueron tomados y de las condiciones en que estas fueron obtenidas; pues las documentales aportadas no permiten dar cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que estas fueron tomadas, incumpliendo así los parámetros o directrices esbozadas por la jurisprudencia. Lo expuesto, deviene en que carecen de valor probatorio.

³ Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con fecha del 21 de abril de 2018, dentro del medio de control de reparación directa, radicado 76-001-33-33-009-2014-00052-01, promovido por la señora LUZ MARINA SOLARTE OCAMPO en contra del Municipio de Jamundí Valle, Magistrada Ponente: Dra. Zoranny Castillo Otálora.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00824-01(54724) Actor: LINA MARCELA ROMERO CANO Y OTROS Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI ESP

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero].

Se reitera pues, que el extremo actor, tampoco no logra soportar sus dichos a partir de ninguna otra prueba eficaz. Las que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño correspondiente al deslizamiento de tierra presentado en el barrio Alto Persia y el consecuente fallecimiento de la señora Neidy Liliana Jaramillo Parra (q.e.p.d.) y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a las entidades demandadas, en tanto como se sustentó en el acápite anterior, se configuraron los supuestos del caso fortuito, lo cual altera la causalidad e impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño a las demandadas.

Lo anterior, se debe a que el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. Sin embargo, como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Municipio de Manizales, ni Aguas de Manizales S.A E.S.P hayan intervenido en la producción del daño.

Se concluye que una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, toda vez que no hay fundamento para declarar la misma y en consecuencia condenar a las demandadas ni a mi representada como llamada en garantía por ambas vinculadas.

C. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P sobre los hechos de la demanda, ni mucho menos en contra de mi prohilada, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, y de la llamada en garantía se les produjo un perjuicio irremediable, sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral pretendido.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para los demandantes. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al

acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, comedidamente le solicito desestime la tasación exorbitante de perjuicios propuesta por la demandante. En su lugar, se deberán atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado que corresponden a lo siguiente:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En conclusión, se reitera que es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen cómo es que el Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A. E.S.P, han sido generadoras de los perjuicios cuya indemnización se demanda, cuando no tuvieron responsabilidad en la conducta generadora del supuesto daño que se pretenden endilgar y por cuanto dichos perjuicios fueron desvirtuados, por lo cual se insiste al despacho respetuosamente que niegue las pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A E.S.P

A. RESULTÓ PROBADO QUE NO EXISTE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE NINGUNA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA

No se demostró dentro del proceso que el Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P fueran responsables de los presuntos daños causados a la parte demandante, como ya se ha expuesto con amplitud, por lo que no es posible entenderse comprometido al asegurador por riesgos que aunque asumió porque se le trasladaron, sencillamente no son constitutivos de siniestro a la luz del seguro porque su materialidad fenoménica no se acompasa a la descripción de dicho hecho futuro previsto en la descripción del riesgo asegurado en este caso particular.

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordoñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de *riesgo* se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, *“el riesgo que se concreta*

exclusivamente en hechos dañosos, sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio⁶ (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López Blanco: *“la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá⁷ (...) (2014, p.156)”*. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”*

En los contratos de seguro contenidos en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021984159 y No. 022044865, se pactó como objeto el de amparar al asegurado en caso de que un tercero exija una indemnización en virtud de las disposiciones del derecho colombiano sobre responsabilidad civil extracontractual, por un siniestro imputable al asegurado ocurrido durante la vigencia del contrato. Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, no se probó durante todo el proceso que el Municipio de Manizales ni Aguas de Manizales S.A E.S.P hayan sido las causantes de los supuestos de hecho y de los consecuentes perjuicios que alega la parte demandante, por lo tanto, el riesgo asegurado no se estructuró por parte de las entidades. En ese mismo sentido los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo las pólizas de seguro utilizadas como fundamento del llamamiento en garantía correspondiente, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad de los asegurados, no hay fundamento para afectar la póliza mencionada por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi representada.

En relación a lo mencionado el artículo 1072 del Código de Comercio define el siniestro como: **“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”**

Quedó claramente expuesto que el riesgo asegurado no se realizó por cuanto dentro del expediente no existe ningún elemento útil, necesario y pertinente que permita demostrar que, por parte del Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P existió una acción u omisión que hubiere desencadenado la ocurrencia de los hechos. Por lo tanto, no se cumplen las condiciones generales y particulares bajo las cuales se suscribieron las Pólizas de Seguro No. 021984159 y No. 022044865 en el sentido que las entidades aseguradas no son las responsables de los daños alegados por la parte demandante.

⁶ Ordoñez Ordoñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

⁷ López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores.

B. NO PUEDE DESCONOCERSE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO PACTADAS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021984159 Y No. 022044865

En las pólizas en estudio, se estipularon algunas exclusiones al amparo de responsabilidad civil extracontractual que en el caso de presentarse la compañía de seguros no está obligada a responder, unas de las cuales corresponden a las siguientes:

Salvo que este expresamente contratada la cobertura, esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza este fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:

(...).

- Fenómenos de la naturaleza tales como: terremoto, temblor, erupción, volcánica, maremoto, tsunami, huracán, ciclón, tifón, tomado, tempestad, viento, desbordamiento y alza del nivel de aguas, inundación, lluvia, granizo. Estancación, hundimiento del terreno, deslizamiento de tierra, caída de rocas, aludes y demás fuerzas de la naturaleza.
- Vibración del suelo, debilitamiento de cimientos o bases, asentamiento, variación del nivel de aguas subterráneas.
- Daños originados por la acción paulatina de aguas.

Como se ha venido desarrollando, el daño pretendido por la parte demandante se refiere a la muerte de la señora Neidy Liliana Jaramillo Parra (q.e.p.d.) por el presunto deslizamiento de tierra con ocasión de las fuertes lluvias para la época del daño descrita en los hechos. En caso de que se estructurara la acción a partir de este daño y se atribuyera responsabilidad al Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P, esta situación está expresamente excluida en los contratos de seguro, bajo las premisas anteriormente citadas. Por esta razón, solicito respetuosamente la declaración de estas exclusiones y, por tanto, la exoneración de mi representada.

En este punto se debe tener como referente que la Superintendencia Financiera de Colombia, ha desarrollado el tema incluso desde el año 1996 a través de la Circular 007, donde indico:

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada.

Posteriormente en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones

emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto)

La regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020⁸, conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente: *“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.*

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo

⁸ Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros

coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

C. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LAS PÓLIZAS No. 021984159 Y No. 022044865

Las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*

Por lo tanto y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza suscrita con el Municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A E.S.P, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021984159:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
3.RC Patronal	1.200.000.000,00	2.400.000.000,00
4.RC Vehículos Propios y No Propios	750.000.000,00	1.500.000.000,00

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022044865:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	5.000.000.000,00	5.000.000.000,00
3.RC Patronal	400.000.000,00	1.600.000.000,00
4.RC Vehículos Propios y No Propios	700.000.000,00	1.800.000.000,00

Siendo esos los límites máximos de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Por todo

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

D. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LAS PÓLIZAS No. 021984159 Y No. 022044865

En las mencionadas pólizas, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que: *“(...) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)”*

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta las entidades aseguradas, para el caso que nos ocupa corresponde al 10% del valor de la pérdida – mínimo 1 SMLMV para el Municipio de Manizales y el 10% del valor de la pérdida – mínimo \$5.000.000 para Aguas de Manizales S.A E.S.P. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que las aseguradas les corresponderían cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Municipio de Manizales y/o Aguas de Manizales S.A E.S.P, éstas tendrían que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

E. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 021984159

La Póliza No. 021984159 tomadas por el Municipio de Manizales, y que sirvió como fundamento del llamamiento en garantía en la presente Litis, fueron tomadas por el mencionado bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactando la distribución del riesgo entre las compañías así: AXA COLPATRIA S.A. con el 40% y ALLIANZ SEGUROS S.A. con el 60%.

En esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable caso que el Municipio de Manizales deba responder por la indemnización de perjuicios reclamada por la parte demandante, deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo al porcentaje pactado.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente:

Artículo 1092: 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.

Artículo 1095: 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.

De la misma manera en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la inexistencia de solidaridad entre coaseguradoras, así: *“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”*⁹

Atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora podría condenarse en su totalidad a mí representada, por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras soportar la indemnización en proporción al porcentaje asumido

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **EL MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A E.S.P** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la configuración de las exclusiones pactadas en los contratos de seguros y las demás limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en las cuales **EL MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A E.S.P** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

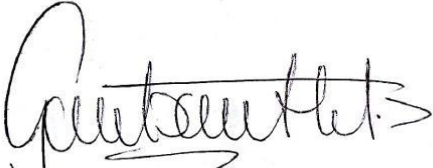
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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