

Doctor
JUAN CARLOS LASSO URRESTA
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por ÁLVARO ARBOLEDA PINEDA y otros vs EMCALI y otros.

Radicado: 2019-091

Asunto: Alegatos de conclusión

ORLANDO ARANGO LAGOS, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., presento escrito contentivo de alegatos de conclusión.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 5 de febrero de 2025 se notificó en estrados el Auto Interlocutorio No. 009 mediante el cual se otorgó el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, plazo que debía transcurrir de la siguiente manera:

6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 7, 17, 18, y 19 de febrero del 2025, inclusive¹.

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

¹ Los días 08, 09, 15 y 16 de febrero del 2025 no corrieron términos por ser días inhábiles.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Síntesis de la demanda

Se afirma en la demanda que el 15 de febrero del 2017 se procedió a realizar un procedimiento administrativo dentro del marco del proceso Jarillón, en el cual, se demolió la vivienda del demandante; razón por la cual supuestamente se le generaron una pluralidad de perjuicios al extremo activo que se consideran causados, concomitantemente, por el Distrito, Emcali y las demás entidades vinculadas al proceso.

2. Lo que se probó en el proceso | Frente a la demanda

2.1. Se probó la falta de legitimación en la causa por pasiva de Emcali

En las etapas procesales agotadas se ha demostrado que las Empresas Municipales de Cali - Emcali - carecen de legitimación en la causa por pasiva, ya que no se probó su participación real en una relación jurídica derivada de los hechos expuestos en el medio de control.

El Consejo de Estado ha diferenciado la falta de legitimación en dos aristas: i) procesal, que se resuelve en la audiencia inicial conforme al artículo 180 del CPACA, y ii) material, que se resuelve en la sentencia. En este sentido, el despacho está facultado para declarar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva en la sentencia cuando se trata de la legitimación material, es decir, la participación real de la parte demandada en los hechos objeto de controversia.

Así, en el proceso no se probó que Emcali tuviera un vínculo sustancial con los hechos narrados en la demanda que la hiciera responsable. Emcali es una empresa industrial y comercial del Estado, prestadora de servicios públicos domiciliarios, con autonomía administrativa y patrimonial frente al Municipio. En cumplimiento de su objeto social, Emcali suscribió el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero N° 001 de 2015, para ejecutar el "Plan Jarillón Río Cauca y Obras Complementarias en el Municipio de Santiago de Cali", con el fin de reducir el riesgo de inundación por el desbordamiento del río Cauca en la zona del Jarillón de Aguablanca. Las obligaciones adquiridas por Emcali se limitaron a funciones específicas como aportar diseños para el reforzamiento de la infraestructura de la PTAR y PTAP, y elaborar diseños de ingeniería para mitigar el riesgo de inundación. Estas obligaciones no tienen relación con las actividades de censo, caracterización, desalojo y reubicación de los habitantes del sector, pues las mismas son ajenas a su objeto social.

Al confrontar las pretensiones de la demanda con las obligaciones de Emcali en el "Plan Jarillón", se evidencia la ausencia de relación jurídica que la vincule como responsable de la falla del servicio alegada. De tal forma, (i) como la legitimación en la causa por pasiva implica el vínculo real de la parte demandada con los hechos de la demanda, y (ii) dado que no se probó que Emcali tenga tal vínculo, el despacho debe proceder a desvincularla y exonerarla frente a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, es relevante señalar que, en casos similares tramitados ante otros despachos judiciales, se ha decidido la desvinculación de Emcali, como se evidencia en el Auto No. 1035 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali, en el que se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. No se probó la imputación fáctica o la relación de causalidad del daño con la conducta de Emcali y el Distrito de Cali.

El nexa causal, o imputación fáctica, se refiere a la relación que debe existir entre el hecho u omisión y el daño. Para probar su existencia, es necesario demostrar que la causa real y fáctica fue determinante en la ocurrencia del hecho, lo cual no fue demostrado en este caso.

En primer lugar, no se probó ninguna relación de causalidad entre Emcali y la demolición de la vivienda, en la medida en que el hecho ocurrido el 15 de febrero del 2017 fue producto de un procedimiento administrativo del cual Emcali no tuvo una participación determinante, ni influyente o contribuyente, sino que fue una responsabilidad netamente circunscrita a las entidades territoriales que la impulsaron en colaboración con entidades del orden nacional.

En segundo lugar, del análisis de las etapas procesales surtidas, se puede concluir que la causa principal del daño fue la propia conducta de los demandantes. Este daño se derivó de dos actuaciones específicas de su parte: (i) La construcción ilegal de una vivienda en una zona no habilitada, asumiendo el riesgo de un eventual desalojo. (ii) La negativa a aceptar la compensación ofrecida por el Distrito de Santiago de Cali.

Es importante señalar que los demandantes no cumplían con los requisitos para recibir los beneficios del Plan Jarillón debido a un cruce en el sistema de registro, ya que tenían un lugar alternativo para mitigar el riesgo: la vivienda de sus hijos, quienes estaban registrados como parte del núcleo familiar que habitaba la casa demolida.

En ese sentido, el daño alegado tampoco guarda relación de causalidad con la actuación del Distrito, ya que los demandantes decidieron, de manera voluntaria, ocupar predios ilegales de uso público, los cuales estaban ubicados en una zona de alto riesgo no mitigable por inundación fluvial y pluvial. Este actuar es una decisión ilícita que escapa del control del

Distrito, convirtiéndolo en un hecho imprevisible, irresistible y ajeno a la intervención de las entidades demandadas. Además, los demandantes rechazaron la compensación ofrecida por el Distrito para mitigar el impacto del desalojo. Por lo tanto, si actualmente experimentan algún perjuicio, este es consecuencia exclusiva de sus propias decisiones, lo que configura el hecho exclusivo de la víctima y rompe el nexo causal entre la actuación del Distrito y el daño alegado.

En conclusión, los demandantes no lograron establecer la relación de causalidad entre el daño y alguna conducta atribuible al Distrito de Santiago de Cali, EMCALI o las demás entidades vinculadas. Y en realidad, el daño alegado no puede tener un nexo causal con la actuación de estas entidades, pues fue el resultado de decisiones voluntarias de los demandantes, quienes ocuparon ilegalmente predios de uso público en una zona declarada de alto riesgo por inundaciones, comportamiento que al ser ilícito no puede ser generados de responsabilidad administrativa. Además, los demandantes rechazaron la compensación ofrecida (no como reparación de un daño antijurídico, sino en función del principio de solidaridad del Estado), y no cumplían con los requisitos legales para acceder a una vivienda de interés social prioritaria, situaciones que son las únicas que pueden generar la existencia de los perjuicios alegados.

2.3. No se probó la falla del servicio de Emcali y el Distrito de Cali.

Finalizada la etapa probatoria no se probó que las entidades demandadas hayan incurrido en una falla del servicio, lo cual es un elemento axiológico necesario para declarar la responsabilidad que se pretende, pues su actuación siempre estuvo conforme a derecho. En este sentido, frente a Emcali los accionantes nunca lograron identificar de manera clara y precisa la obligación específica que supuestamente fue incumplida por parte de Emcali, siendo esta su carga procesal. Por lo tanto, no se acreditó ni un incumplimiento ni un cumplimiento defectuoso de una obligación por parte de esta.

Asimismo, debe tener en cuenta el despacho que las actividades relacionadas con la demolición no son responsabilidad de Emcali, tal como se establece en los numerales 5, 6 y 7 de la cláusula cuarta del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 del 2015. Por lo tanto, no se puede atribuir a Emcali el incumplimiento de unas obligaciones que ni siquiera le correspondían.

En cuanto al Distrito, los accionantes tampoco lograron demostrar una falla del servicio de la entidad pues todas sus actuaciones estuvieron alineadas con el deber constitucional de mitigar los riesgos generados por la ola invernal en las intervenciones del Jarillón de Aguablanca. Si bien existía una obligación correlativa de reubicar a los hogares de este

sector, para acceder a dicha reubicación se debían cumplir ciertos requisitos establecidos en el Decreto No. 4110.20.0480 de 2016. Tras los trámites probatorios correspondientes, no se acreditaron los requisitos necesarios para acceder a la vivienda.

En este caso, los demandantes no pueden alegar que la falta de reubicación en una vivienda de interés prioritario constituya un daño, dado que la administración en todo momento les informó sobre el incumplimiento de los requisitos y les dio tres oportunidades para subsanarlo, sin que lo hicieran. En consecuencia, la Administración aplicó correctamente las normas que regulan la materia, lo que imposibilita la configuración de una falla del servicio.

2.4. No se probaron los perjuicios materiales pretendidos por concepto de lucro cesante y daño emergente

En el análisis probatorio no fue considerado en ningún momento la existencia de las unidades productivas de cría de cerdos y cánones de arrendamiento de un salón, ni que su cese se debiera a la demolición de la vivienda; por el contrario, la parte actora confesó que dichas actividades económicas terminaron por otras razones ajenas a la ejecución administrativa. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 23 del Decreto 411.0.20.0480 de 2016 establece una única compensación por la utilidad dejada de percibir a causa del desalojo por actividades económicas o arrendamiento, y de llegase a considerar su procedencia una eventual sentencia condenatoria, esta no podrá superar los topes estipulados en la normativa. Finalmente, tampoco fue probado con si quiera prueba sumaria los supuestos gastos notariales, honorarios profesionales y gastos en copias, lo que impide tener certeza sobre la ocurrencia y cuantía de los perjuicios.

2.5. No se probó el perjuicio moral y resulta improcedente el daño a derechos y bienes constitucional y convencionalmente protegidos

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha establecido que el perjuicio moral por la pérdida de bienes inmuebles no se presume, por lo cual le corresponde a la parte actora demostrar la magnitud del sufrimiento para su reparación. En este caso, culminada la etapa probatoria no existen elementos que permitan cuantificar el daño, ni hubo testigos ni se practicaron interrogatorios de parte que permitieran dar cuenta de los mismos. Asimismo, respecto del daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, el Consejo de Estado ha señalado que este perjuicio se repara con medidas simbólicas, no pecuniarias, y solo en casos excepcionales procede una indemnización dineraria. Por lo anterior, dado que no se evidenciaron ni argumentaron razones que justifiquen aplicar estas reglas excepcionales, no es procedente reconocer suma alguna por estos conceptos.

3. Lo que se probó en el proceso | Frente a ambos llamamientos en garantía

3.1. Ausencia de cobertura material ya que la demolición de la vivienda fue un acto potestativo

Aunque no se acreditaron los elementos necesarios para configurar una responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, en el remoto caso de que este despacho proferiera una sentencia en su contra, es fundamental considerar que el procedimiento administrativo de desalojo y demolición llevado a cabo por el Distrito fue un acto meramente potestativo que, conforme al artículo 1055 del Código de Comercio, constituye un riesgo inasegurable.

Dicho procedimiento fue un evento cierto y previsto, ya que, desde la programación del Plan Jarillón, se tenía pleno conocimiento de que todas las viviendas ubicadas en este sector de alto riesgo serían desalojadas y demolidas. Por lo tanto, una eventual condena en contra de Allianz Seguros como consecuencia de la declaración de responsabilidad del Distrito o de Emscali resultaría contraria a la naturaleza del contrato de seguro, cuyo objeto es amparar únicamente eventos inciertos y ajenos a la voluntad del asegurado. En consecuencia, mi representada en su condición de compañía aseguradora debe ser exonerada de cualquier tipo de responsabilidad derivada de los hechos objeto de este proceso.

4. Lo que se probó en el proceso | Frente al llamamiento en garantía de Emscali

4.1. Límite de la suma asegurada y de responsabilidad de Allianz por coaseguro

Si bien este punto resulta irrelevante ante la falta de cobertura material previamente señalada, el Despacho no debe ignorar que el contrato de seguro suscrito con Emscali estableció como límite de la suma asegurada de la póliza No. 219762242 la cantidad de \$10.000.000.000, la misma que debe considerarse en función del monto disponible, el cual pudo verse afectado por los pagos realizados por otros siniestros durante la misma vigencia. Asimismo, la póliza se encuentra coasegurada en un ochenta por ciento (80%) por Allianz Seguros S.A. y en el porcentaje restante por La Previsora. En virtud de esta distribución del riesgo, el límite de responsabilidad de mi asegurada corresponde únicamente al ochenta por ciento (80%) del valor que deba asumir Emscali, sin perjuicio de la aplicación del deducible.

4.2. Deducible pactado

Asimismo, en las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la Emcali y Allianz Seguros S.A., se estipuló expresamente un deducible, es decir, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada en caso de presentarse un siniestro amparado por la póliza. En consecuencia, la obligación de Allianz Seguros S.A. se limita al pago del valor que exceda el deducible pactado, el cual, para la póliza No. 219762242, corresponde al diez por ciento (10%) de la pérdida, con un mínimo de veintiocho millones de pesos (COP \$28.000.000).

5. **Lo que se probó en el proceso | Frente al llamamiento en garantía del Distrito Especial de Santiago de Cali**

5.1. Límite de la suma asegurada y de responsabilidad de Allianz por coaseguro

De igual forma, se señala al Despacho que en el contrato de seguro suscrito con el Distrito se establece como límite de la suma asegurada de la póliza No.1501216001931 la cantidad de \$5.000.000.000, la misma que debe considerarse en función del monto disponible, el cual pudo verse afectado por los pagos realizados por otros siniestros durante la misma vigencia. Asimismo, la póliza está coasegurada en un veintitrés por ciento (23%) por Allianz Seguros S.A., en un veintiún por ciento (21%) por Seguros Colpatria, en un treinta y cuatro por ciento (34%) por Mapfre Seguros y en un veintidós por ciento (22%) por QBE. En virtud de esta distribución del riesgo, el límite de responsabilidad de mi asegurada corresponde únicamente al veintitrés por ciento (23%) del valor que deba asumir el Distrito, sin perjuicio de la aplicación del deducible.

5.2. Deducible pactado

También en las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre el Distrito y Allianz Seguros S.A., se estipuló expresamente un deducible, según el cual la obligación de Allianz Seguros S.A. se limita al pago del valor que exceda el deducible pactado, el cual, para la póliza No. 1501216001931, corresponde al quince por ciento (15%) de la pérdida, con un mínimo de cuarenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (40SMMLV).

III. CONCLUSIONES

Dentro del presente asunto se concluye con suficiencia que: *i)* Existe una **falta de legitimación en la causa por pasiva** de Emcali. *ii)* No se probaron los elementos

esenciales de la responsabilidad, es decir, la **imputación fáctica** (nexo de causalidad) ni la **imputación subjetiva** (falla del servicio) en cabeza de las entidades demandadas. *iii*) No se acreditaron los **perjuicios materiales**, como el lucro cesante y el daño emergente, de manera suficiente para determinar su cuantificación, ni se probó el **perjuicio moral**, el cual no se presume en caso de pérdida de un bien inmueble, así como tampoco fue justificado el **daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos**, que solo otorga indemnizaciones dinerarias de forma excepcional; *iv*) Existe **ausencia de cobertura material** de las pólizas mediante las cuales fue vinculada mi representada. *v*) En cualquier escenario, las pólizas cuentan con un **límite de valor asegurado y de responsabilidad**, determinado por el coaseguro pactado, y un **deducible** cuyo pago siempre corresponde al asegurado.

Atentamente,



ORLANDO ARANGO LAGOS
C.C. 1.144.090.070
T.P. 315.615 del C.S. de la J.