

Señores:

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 76001-33-33-009-2019-00091-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: ÁLVARO ARBOLEDA PINEDA Y OTRO
DEMANDADOS: NACIÓN – FONDO DE ADAPTACIÓN Y OTROS
LLAMADOS EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA 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 **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA 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 **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y a mi prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápite siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

El día 5 de febrero de 2025 se celebró audiencia de pruebas en la cual de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y por tal motivo se corrió traslado por el término común de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión. Cuyo decurso comenzó el día 6 de febrero y finaliza el día 19 de febrero de 2025, por lo que el presente escrito se radica dentro del término procesal correspondiente.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS SEÑORES ÁLVARO ARBOLEDA PINEDA Y ANA LUISA AGRONO LUCUMÍ

Según la parte actora, las entidades demandadas, entre ellas el Distrito Especial de Santiago de Cali son administrativamente responsables por los perjuicios causados con el desalojo y demolición de su vivienda y unidad productiva ubicada en la Calle 85 # 1C3-41 del sector Venecia del Jarillón del Rio Cauca, realizada el 15 de febrero de 2017. Sin embargo, con las pruebas recaudadas dentro del proceso se demostró que los señores Álvaro Arboleda Pineda y

Ana Luisa Agrono Lucumí carecen de legitimación en la causa por activa, pues no lograron acreditar la propiedad, ni la posesión del bien objeto del presente litigio.

Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Se debe tener presente que en los eventos en los cuales los daños reclamados se derivan de la ocupación de inmuebles, la Sala con fundamento en el artículo 2342 del Código Civil, que establece la legitimación para el acceso a la reparación, ha aceptado no solo la presencia en la litis del dueño o del poseedor sino del usufructuario, el habitador, el usuario o el tenedor, si el daño irroga perjuicio a sus derechos o intereses jurídicamente protegidos. En estas circunstancias, cualquiera de estas condiciones posibilita concurrir al proceso y acceder a la indemnización. Además, de no acreditarse la condición inicial con la que se dice actuar, podrá accederse a la legitimación con una diferente siempre y cuando aparezca acreditada, así por ejemplo de no acreditarse la condición de propietario, se podrá acceder a la reparación bajo la condición de poseedor o tenedor. Regla que adquiere sentido en el juicio de responsabilidad, si se tiene en cuenta que la finalidad que se persigue es la reparación de las víctimas condición que tiene cualquier persona afectada con una conducta antijurídica, no solo los propietarios. Es de anotar además que los juicios de responsabilidad por daño antijurídico, no se dirigen a definir la titularidad sobre derecho que como el de propiedad inmueble requieren prueba solemne, sí a indemnizar el perjuicio debidamente demostrado.”¹

Además, sobre este punto, es importante considerar que los bienes de uso público, tienen el carácter de imprescriptibles, lo cual implica que no es posible que se puedan adquirir por medio de la prescripción adquisitiva de dominio. Cuando un bien de uso público es ocupado de manera irregular, no se generan los efectos de la posesión como si se tratara de un bien privado, pues en este caso, la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a que esta solo genera una mera expectativa, frente a la cual no es viable indemnizar. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 28 de abril de 2011 conceptuó:

“La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido, sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.”

Tampoco es posible considerar una vulneración a la confianza legítima de los accionantes pues es bien sabido que esta pende de actuaciones que haya desplegado la administración frente a determinadas situaciones, que además deben encontrarse acreditadas en el expediente para que de ella se pueda derivar la responsabilidad de la administración. Al respecto, la sección primera del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de octubre de 2014, Exp. 30459

“En lo que concierne a la presunta violación de los principios de buena fe y confianza legítima, es del caso poner de relieve que en el expediente no obra ningún medio de prueba que acredite el hecho de haberse realizado conductas contrarias a la ética pública o que puedan ser consideradas como actos de incoherencia, deslealtad, incorrección, infidelidad o engaño, o que conlleven la defraudación intempestiva de expectativas legítimas creadas o propiciadas por el propio Estado, en torno a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico.”²

Es crucial considerar que los bienes de uso público tienen carácter imprescriptible, lo cual impide que puedan ser adquiridos mediante prescripción adquisitiva de dominio. En el caso particular, el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-172904 pertenece al Distrito Especial de Santiago de Cali, siendo parte de los bienes fiscales destinados al uso público para la protección del Jarillón del Río Cauca, una obra de infraestructura esencial para prevenir inundaciones y garantizar la seguridad de la población.

El carácter de bien de uso público implica que estos inmuebles están fuera del comercio, son inembargables e imprescriptibles, tal como lo establece el artículo 63 de la Constitución Política y lo desarrolla el artículo 674 del Código Civil. Su finalidad primordial es servir a intereses colectivos, prestando un servicio a la comunidad en su conjunto, como ocurre con las calles, plazas, parques, infraestructura de prevención de desastres y protección ambiental. El Distrito, como entidad territorial, tiene el deber constitucional y legal de administrar, proteger y preservar estos bienes, garantizando su destinación al uso común y evitando ocupaciones irregulares que puedan comprometer su función social y ecológica. La ocupación irregular de estos bienes no genera los efectos de la posesión como ocurriría con un bien privado. Como se citó anteriormente, la jurisprudencia ha reiterado que esta situación solo genera una mera expectativa, frente a la cual no procede indemnización.

Tampoco puede considerarse una vulneración a la confianza legítima de los accionantes, pues para ello se requieren actuaciones previas de la administración frente a determinadas situaciones, las cuales deben estar acreditadas en el expediente para derivar responsabilidad administrativa. Al respecto, la sección primera del Consejo de Estado ha señalado que, en ausencia de pruebas que acrediten conductas contrarias a la ética pública o que puedan considerarse como actos de incoherencia, deslealtad, incorrección, infidelidad o engaño, o que conlleven la defraudación intempestiva de expectativas legítimas creadas por el propio Estado, no puede alegarse violación de los principios de buena fe y confianza legítima.

En el caso concreto, el Distrito Especial de Santiago de Cali aportó la Resolución 0100 No. 0310-0712 del 17 de octubre de 2012, aclarada mediante Resolución 0100 No. 0310-0770 del 9 de noviembre de 2012, así como la copia del certificado de tradición y libertad del Lote No. 6, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-172904, demostrando claramente la propiedad del Distrito sobre el predio irregularmente ocupado por los demandantes. Por su parte, los accionantes no lograron comprobar la propiedad sobre el inmueble, considerando que es un bien de uso público. Adicionalmente, consta que la demolición del techo fue voluntaria, como se

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia 2006 00198, 2009, C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta Exp. 2006 00198, 2009

evidencia en el Acta de Entrega de Área Ocupada firmada por el jefe del hogar y en el Acta de aceptación de la Compensación en el Proceso de Reasentamiento del Plan Jarillón de Cali.

Cabe destacar que el extremo actor no logró corroborar sus afirmaciones mediante otros medios probatorios. Además, no puede ignorarse la configuración de la confesión presunta regulada en el artículo 205 del Código General del Proceso, puesto que ni el señor Álvaro Arboleda Pineda ni la señora Ana Luisa Agrono Lucumí, como tampoco su apoderado, comparecieron a la audiencia de pruebas donde debían rendir interrogatorio de parte, ni justificaron su inasistencia. Si bien la parte solicitante de la prueba no presentó el cuestionario por escrito, esto no impide al juez realizar la presunción respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o sus contestaciones.

Por lo anterior, resulta evidente que los demandantes no adquirieron ningún derecho sobre el inmueble afectado, pues al tratarse de un bien de uso público, respecto de los demandantes solo se generó una mera expectativa que no da lugar a una indemnización, pues es sabido que la administración podía modificar la situación de los demandantes, más aún cuando se encontraba en juego un interés general.

En ese sentido, se solicita al despacho se declare probada la falta de legitimación en la causa por activa de las aquí demandantes. Toda vez que no existen fundamentos, ni pruebas dentro del expediente que permitan verificar que los señores Álvaro Arboleda Pineda y Ana Luisa Agrono Lucumí les asiste el derecho de reclamar perjuicios al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no acreditaron su condición de propietarios, ni poseedores del bien inmueble ubicado en el barrio Venecia.

B. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI OBRÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN MANDATO LEGAL Y CONSTITUCIONAL, POR LO TANTO, NO ES POSIBLE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD

Pretenden los accionantes que se declare administrativamente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, con fundamento en los hechos ocurridos el 15 de febrero del año 2017, donde se llevó a cabo la operación administrativa de desalojo y demolición de la vivienda de presunta ocupación de los señores Álvaro Arboleda Pineda y Ana Luisa Agrono Lucumí, sin embargo, cabe destacar que la mencionada operación administrativa se dio en el marco del cumplimiento de una orden judicial, por lo cual no es posible atribuirle responsabilidad al ente territorial. Tal como quedó acreditado en el proceso, la Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali, dentro de la acción popular interpuesta por el señor Antonio José Muñoz y Otro, en contra del Municipio de Santiago de Cali y Otros, ordenó al municipio de Santiago de Cali “*adelantar las acciones necesarias en procura de la protección y rehabilitación del Jarillón del Río Cauca*”, sentencia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a través de la providencia No. 114 del 21 de junio de 2012.

En estricto sentido, el Distrito Especial de Santiago de Cali, obró en cumplimiento de la sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011, pero, adicionalmente, se debe resaltar que el cumplimiento de dicha obligación también pende de un deber legal como se encuentra estipulado en el Decreto Municipal No. 411.0.20.0522 del 2016, la Ley 1801 de 2016 y el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 celebrado entre el Distrito Especial de Santiago de Cali, EMCALI E.I.C.E E.S.P., CVC y el Fondo Adaptación. Además de ser una obligación de orden constitucional, la cual es garantizar la seguridad de las personas adoptando las medidas que tuviera a su alcance para evitar poner en riesgo la vida de las personas que habitaban la zona afectada, objeto de rehabilitación. Pues bien, la Constitución política de 1991, en su artículo 209 reza:

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Sobre el deber de cumplimiento de una sentencia, el Consejo de Estado ha indicado siguiente:

“Es deber inherente a la existencia misma de las entidades públicas, por mandato constitucional y legal, ejecutar las sentencias en firme, según lo dispone el artículo 176 del C.C.A., a fin de atender a la efectividad de los fines esenciales del Estado y al cumplimiento de las funciones que como servidores públicos están compelidos a atender (C.P. arts. 2 y 123). Por tanto, correlativamente, la ejecución de las sentencias por parte del Estado es un derecho de los administrados que como componente integral de acceso real y efectivo a la justicia, es un derecho de carácter fundamental.”³

Así las cosas, resulta claro que la operación administrativa llevada a cabo el 15 de febrero de 2017 donde presuntamente fueron desalojados los demandantes y posteriormente demolida la vivienda, no obedeció al capricho de la administración, pues contrario a lo expuesto por los demandantes, la operación administrativa estuvo amparada en el cumplimiento de una orden judicial, y de un deber legal y constitucional de la administración. Por lo tanto, resulta imposible pretender que el Distrito Especial de Santiago de Cali incumpliera el mandato a fin de acceder a lo pretendido por las demandantes de permanecer en el lugar, aún con los riesgos que ello implicaba, en tanto es claro que en este caso prima el interés general y el cumplimiento se traduce en consecuencias adversas tanto para la entidad como para los servidores públicos que tuvieran su cargo el cumplimiento de dicho deber.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada la inexistencia de responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali por haber obrado en cumplimiento de una orden judicial, y de un mandato legal y constitucional.

³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Bogotá D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010). número: 25000 23 15 000 20 09 01590 Radicado. 01(AC)

C. NO SE PROBÓ LA SUPUESTA FALLA EN EL SERVICIO EN QUE INCURRIÓ EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En el presente caso, la parte actora da por cierto, sin prueba conducente, pertinente y útil, que se causaron perjuicios materiales e inmateriales por la ejecución del Plan Jarillón de Cali, en donde resultaron desalojados de su vivienda la cual fue demolida posteriormente. Sin embargo, hay total ausencia de pruebas que establezcan que el Distrito Especial de Santiago de Cali mediante acción u omisión haya ocasionado un daño antijurídico toda vez que, en primer lugar, la operación administrativa fue ajustada a la ley, cumpliendo con la instrucción de evacuación plasmada en la Ley 1523 de 2012, donde se adoptan políticas nacionales de riesgo de desastres, y por otra parte los demandantes, señores Álvaro Arboleda Pineda y Ana Luisa Agrono Lucumí, no eran susceptibles de ser beneficiarios del proceso de reasentamiento implementado por el Plan Jarillón de Cali, toda vez que incumplían los requisitos establecidos expresamente en el Decreto No. 411.0.20.0480 de 2016.

El Consejo de Estado se ha referido a la incumbencia de la parte activa en probar los hechos en los cuales fundamenta su pretensión, de la siguiente manera:

“(…) 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 aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: “En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”⁴

Se recuerda que el Distrito Especial de Santiago de Cali no violó el debido proceso ni las normas que regulan el Plan Jarillón, pues actuó bajo el mandato legal, que imperativamente le obligaba a recuperar los bienes públicos, mitigar el riesgo que corren las personas que viven en las laderas, precisamente en el Jarillón de la ciudad de Cali y preservar el interés general sobre el particular como lo contempla la Sentencia No. 151 del 2011 del Juzgado Primero (01) Administrativo de Cali, de allí que las acciones del Distrito se basaron en la normativa legal para practicar el desalojo, la demolición, reasentamiento y recuperación de los bienes públicos. Por otra parte, es

⁴ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, sentencia 18048, mayo 09 de 2011. MP Enrique Gil Botero

menester aclarar que, de conformidad con lo probado en el proceso, la entrega voluntaria del inmueble fue realizada por el jefe de hogar.

Además, según se ha logrado establecer mediante las pruebas documentales aportadas, para la fecha del desalojo administrativo, el grupo familiar al que pertenecían los accionantes, esto es la señora Gloria Inés Arboleda y el señor Roiman Arboleda ostentaban la titularidad del derecho de dominio sobre otros bienes inmuebles ubicados por fuera de la zona de riesgo. Circunstancia que los excluye automáticamente de los beneficiarios del programa de reubicación o compensación.

El mencionado Decreto, que reglamenta los procedimientos del Plan Jarillón de Cali, establece en su artículo 16 que para tener derecho al traslado definitivo a una vivienda de interés prioritario “ninguno de los miembros del hogar debe ser propietario o poseedor de una vivienda...” Esta disposición encuentra plena justificación en el principio de eficiencia en la distribución de recursos públicos, orientando las ayudas estatales hacia quienes efectivamente se encuentran en situación de vulnerabilidad habitacional. La finalidad esencial del Plan Jarillón de Cali, como política pública de gestión del riesgo, consiste en salvaguardar la vida e integridad de las personas asentadas en zonas de alto riesgo de inundación, garantizándoles una alternativa habitacional cuando carecen de ella. En el caso concreto, los demandantes contaban ya con esa alternativa habitacional.

Esta circunstancia desvirtúa por completo cualquier alegación sobre supuesta vulneración al derecho a la vivienda digna, pues la intervención administrativa no generó situación de desprotección habitacional alguna para los accionantes, quienes podían -y debían- trasladarse voluntariamente a la otra vivienda para mitigar efectivamente el riesgo inminente de inundación derivado de su permanencia en el Jarillón del Río Cauca.

La actuación del Distrito Especial de Santiago de Cali, lejos de constituir un proceder arbitrario o vulneratorio de derechos fundamentales, representó el cumplimiento diligente de sus deberes constitucionales y legales de protección a la vida e integridad de las personas, prevención de desastres previsibles técnicamente, y recuperación del espacio público, conforme a lo establecido en la Ley 1523 de 2012 (Sistema Nacional de Gestión del Riesgo), el Plan de Ordenamiento Territorial y demás normatividad aplicable.

En consecuencia, la operación administrativa adelantada por la Administración Municipal no fue arbitraria ni contraria a derecho, como tampoco causó perjuicio indemnizable a los demandantes, quienes tenían plenamente garantizado su derecho fundamental a una vivienda digna a través de la propiedad que ostentaban sobre otro inmueble en zona segura. La intervención en el sector Venecia del Jarillón del Río Cauca constituyó el legítimo ejercicio de competencias legales orientadas a la protección del interés general, sin que ello generara afectación desproporcionada a derechos particulares legítimamente adquiridos.

D. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Distrito Especial de Santiago de Cali sobre los hechos de la demanda, ni mucho menos en

contra de mi prohijada, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la propiedad ni mucho menos la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza y cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes sobre su causación.

a. Lucro cesante:

Con la demanda se pretende la indemnización por lucro cesante por diversos gastos relacionados con la demolición de la vivienda. Específicamente, los accionantes reclaman la suma de \$6.000.000 Pesos M/cte por concepto de ingresos dejados de percibir a raíz de la demolición de cinco cocheras destinadas para la cría de cerdos, actividad que según su dicho constituía una fuente permanente de recursos económicos para su sustento. Adicionalmente, solicitan el reconocimiento de \$2.850.000 Pesos M/cte correspondientes a cánones de arrendamiento que dejaron de recibir por el alquiler del salón ubicado en la vivienda desde el 4 de abril de 2014. Así mismo, los demandantes reclaman \$15.000.000 Pesos M/cte por la supuesta afectación a la actividad económica de compra y venta de material reciclable que, según sus afirmaciones, la señora Ana Luisa Agrono desarrollaba en el inmueble objeto de desalojo. Argumentan que esta labor constituía su principal fuente de ingresos y que la intervención administrativa imposibilitó de manera definitiva su continuidad, generando un perjuicio patrimonial. Finalmente, pretenden el resarcimiento de \$6.900.000 Pesos M/cte por concepto de cánones de arrendamiento que aseguran haber tenido que pagar a terceros como consecuencia directa del desalojo de su vivienda, sosteniendo que se vieron forzados a incurrir en esta erogación para garantizar su derecho fundamental a una vivienda digna tras la actuación administrativa.

No obstante, lo anterior, el material probatorio aportado al proceso resulta completamente insuficiente para sustentar la existencia de los perjuicios reclamados. En primer lugar, los demandantes no aportaron ningún tipo de documentación contable, facturas, declaraciones de renta, registros mercantiles, certificaciones bancarias, contratos de arrendamiento o siquiera recibos informales de pago que permitieran verificar la existencia real de las actividades económicas alegadas y, mucho menos, cuantificar los ingresos supuestamente percibidos.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, 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. 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 con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“(…) El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(…) perjuicio que el daño ocasionó (…). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir,

“(…) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (…) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (…)”⁵

La jurisprudencia contencioso administrativa ha sido reiterativa al señalar que la indemnización por lucro cesante requiere prueba cierta y concreta del perjuicio efectivamente causado, no siendo admisibles las meras especulaciones o afirmaciones sin respaldo probatorio. En este caso, la parte actora no aportó siquiera la mínima información que permitiera al despacho verificar, con grado de certeza razonable, la existencia previa de las actividades económicas invocadas, su continuidad en el tiempo, su rentabilidad efectiva o el nexo causal entre la actuación administrativa y los supuestos perjuicios.

Es importante resaltar que el ordenamiento jurídico exige que quien solicita una reparación patrimonial debe demostrar no solo la titularidad del derecho afectado, sino también la materialidad del daño y su cuantificación. En este caso, ante la total ausencia de elementos probatorios idóneos, no resulta procedente reconocer indemnización alguna por los conceptos solicitados, pues acceder a ello implicaría desconocer principios fundamentales del derecho probatorio y de la responsabilidad administrativa, como son la carga de la prueba, la certeza del daño indemnizable y la prohibición de enriquecimiento sin causa.

Esta carencia probatoria resulta particularmente relevante considerando que, como se ha establecido previamente, los demandantes tampoco lograron acreditar la legitimación en la causa por activa respecto del inmueble en cuestión, lo que refuerza la improcedencia de sus pretensiones indemnizatorias.

b. Daño emergente:

La parte actora pretende la suma de \$121.156.600 Pesos M/cte por concepto de daño emergente, discriminado así: por un lado, \$120.000.000 Pesos M/cte correspondientes al valor comercial del inmueble y el lote objeto de controversia, y por otro, \$1.156.600 Pesos M/cte relativos a gastos procesales incurridos, tales como copias, envío de correo certificado y honorarios de conciliación. Sin embargo, esta pretensión adolece de serias deficiencias probatorias que imposibilitan su reconocimiento judicial.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. En el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018

A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por el Honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente, en los siguientes términos:

“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”⁶

En el caso sub examine, la parte demandante no aportó elementos probatorios idóneos que permitan verificar la existencia, características y valor comercial del inmueble cuya indemnización reclama. No se allegaron avalúos comerciales realizados por peritos acreditados, certificados catastrales, facturas de mejoras realizadas, documentos de adquisición, registros fotográficos cronológicamente ordenados que evidencien el estado del bien antes y después de la intervención administrativa, ni ningún otro medio de prueba técnico o documental que sustente la cuantificación pretendida.

Esta carencia probatoria resulta particularmente relevante considerando que, como se ha establecido previamente, el inmueble objeto de litigio corresponde a un bien de uso público de propiedad del Distrito, sobre el cual los demandantes realizaron una ocupación irregular que no generó derechos de posesión ni expectativas indemnizables. Bajo este contexto fáctico y jurídico, pretender una compensación por el valor comercial de un bien cuya titularidad no les corresponde, y sobre el cual no pueden alegar una posesión legítima, constituye una pretensión manifiestamente improcedente.

Con respecto a los gastos procesales reclamados, si bien estos podrían constituir conceptos indemnizables bajo ciertas circunstancias, en el presente caso tampoco fueron debidamente acreditados. La jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido reiteradamente que los gastos accesorios deben demostrarse mediante facturas, recibos, comprobantes de pago u otros documentos que permitan verificar su causación efectiva y su relación directa con los hechos objeto de litigio. En el expediente no obran tales soportes documentales.

Es pertinente recordar que, conforme a los principios generales del derecho probatorio, la carga de demostrar el daño recae sobre quien lo alega. No basta con enunciar cifras o conceptos indemnizatorios en la demanda; es necesario aportar las pruebas que permitan al juez verificar, con grado de certeza razonable, la existencia, causación y cuantificación del perjuicio reclamado. Esta exigencia probatoria se intensifica cuando se trata de pretensiones indemnizatorias dirigidas contra entidades públicas, pues está en juego la protección del patrimonio estatal.

Adicionalmente, aun en el supuesto de que se hubiera acreditado algún tipo de daño patrimonial, no se ha establecido el nexo causal entre este y la actuación administrativa del Distrito. Como se ha demostrado en el proceso, la intervención realizada por la entidad territorial se ajustó

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

plenamente al ordenamiento jurídico, pues recayó sobre un bien de uso público destinado a la protección ambiental y prevención de desastres, respecto del cual existía plena legitimación para recuperar su posesión y garantizar su destinación al interés general.

En conclusión, la pretensión de daño emergente formulada por la parte actora carece por completo de pruebas útiles, conducentes o pertinentes que demuestren dicha tasación.

c. Perjuicios morales:

Los demandantes pretenden el reconocimiento de 20 SMLMV en favor del señor Álvaro Arboleda Pineda y 20 SMLMV en favor de la señora Ana Luisa Agrono Lucumí, por concepto de perjuicios morales, en razón a las presuntas afectaciones causadas con el desalojo y demolición de la vivienda objeto del litigio.

Tratándose de la indemnización de perjuicios morales derivados de la pérdida de bienes materiales, el Consejo de Estado ha mencionado 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 (...) ⁷

Por lo tanto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, la mera manifestación de la existencia de perjuicios morales, sin el respaldo probatorio correspondiente, resulta insuficiente para acceder a las pretensiones indemnizatorias. En consecuencia, ante la ausencia total de pruebas que demuestren la existencia y magnitud de las afectaciones morales alegadas por los demandantes, no resulta procedente acceder a las pretensiones por concepto de perjuicios morales.

En el caso concreto, resulta evidente que la parte demandante no ha cumplido con la carga probatoria. Al examinar el material probatorio obrante en el expediente, no se encuentra ningún elemento que permita constatar el vínculo emocional especial entre los demandantes y la vivienda, las manifestaciones concretas de aflicción, angustia o dolor moral experimentadas por los demandantes. Por lo tanto, siguiendo el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, la mera manifestación de la existencia de perjuicios morales, sin el respaldo probatorio correspondiente, resulta insuficiente para acceder a las pretensiones indemnizatorias. En consecuencia, ante la ausencia total de pruebas que demuestren la existencia y magnitud de las afectaciones morales alegadas por los demandantes, no resulta procedente acceder a las pretensiones por concepto de perjuicios morales.

Sin embargo, se reitera que es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen cómo es que el Distrito Especial de Santiago de Cali ha sido el generador de los perjuicios cuya indemnización se demanda, cuando no tuvo responsabilidad en la

⁷ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00177-01(23778).

conducta generadora del supuesto daño que se pretende endilgar y por cuanto dichos perjuicios fueron desvirtuados, por lo cual se insiste al despacho respetuosamente que niegue las pretensiones de la demanda.

d. Daño por vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos:

El Consejo de Estado ha sido enfático en exigir la demostración de un real menoscabo, debidamente probado, respecto de alguno de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria por esta modalidad de perjuicio, y en todo caso, en dicha tipología de perjuicio inmaterial se privilegia la reparación a través de medidas no pecuniarias, así:

“(…) la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de este tipología de daño solo procede si está acreditada su existencia y **su reparación se hace a través de medidas no pecuniarias**, las cuales se reconocen a favor de la víctima directa, de su cónyuge o compañero (a) permanente y de sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad; sin embargo, de manera excepcional, es posible un reconocimiento pecuniario de hasta 100 smlmv, única y exclusivamente a la víctima directa del daño, siempre y cuando la indemnización no hubiese sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum debe motivarse y ser proporcional a la intensidad del daño.” (subrayado y negritas propias)⁸

En consecuencia, al no estar plenamente acreditada la existencia de una afectación concreta a un bien jurídico tutelado, ocasionada por la actuación de la entidad demandada, no resulta viable reconocer perjuicio alguno por dicho concepto.

En conclusión, después de analizar ampliamente las pruebas aportadas con la demanda es evidente que las mismas no dan cuenta de la afectación patrimonial que alegan los demandantes, claramente la tasación pretendida es por ende falaz y desajustada, por lo que el despacho deberá resolver desfavorablemente las pretensiones que buscan la compensación de perjuicios tanto de orden material como del orden inmaterial.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

A. RESULTÓ PROBADO QUE NO EXISTE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931 POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024) Radicación: 25000-23-36-000-2013-01229-01 (56.855) Actor: Beatriz y otros Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación Referencia: Reparación directa

1501216001931. En el expediente ciertamente no se demostró que el Distrito Especial de Santiago de Cali fuera el responsable de los presuntos daños causados a la parte demandante, por lo que no es posible entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa. ⁹

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordóñez, 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 patrimonio¹⁰” (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 sucederá*¹¹ (...) (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 el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se pactó como objeto el de amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante que cause a terceros el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana durante el giro normal de sus actividades. Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, no se probó durante todo el proceso que el Distrito Especial de Santiago de Cali, haya sido el causante de los supuestos de hecho y de los consecuentes perjuicios que alega el demandante, por lo tanto, el riesgo asegurado no se estructuró por parte de la entidad. En ese mismo sentido los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos del contrato de seguro.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

¹⁰ Ordoñez Ordoñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

¹¹ López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, 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. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

Queda claramente expuesto que el riesgo asegurado no se ha realizado por cuanto dentro del expediente no existe ningún elemento útil, necesario y pertinente que permita demostrar que, por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, existió una acción u omisión que hubiere desencadenado en la ocurrencia de los hechos. Por lo tanto, no se cumplen las condiciones generales y particulares bajo las cuales se suscribió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, en el sentido que la entidad asegurada no es la responsable de los perjuicios alegados por la parte demandante.

B. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En la póliza en estudio, se estipularon algunas exclusiones al amparo que, en el caso de presentarse, la compañía de seguros no está obligada a responder, una de las cuales corresponde a:

“2.1.12. Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosamente ni haya permitido una actuación dolosa de los demás empleados.”

Dentro del proceso, si bien por la parte activa no se logró probar fehacientemente la responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, es importante que el despacho tenga en cuenta que, en caso de que por su parte se considere que los hechos ocurridos el 15 de febrero de 2017 constituyen un acto en contra de las leyes, quedaría comprobado que el asegurado incurrió en la causal de exclusión expresa en el clausulado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501216001931, siendo vinculante para sus partes.

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 una consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020¹², 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.

¹² 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

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

En consecuencia, en el hipotético escenario de una declaratoria de responsabilidad administrativa contra el Distrito Especial de Santiago de Cali por los hechos relacionados con el desalojo y demolición, tal supuesto quedaría inequívocamente excluido de la cobertura otorgada por la póliza analizada, puesto que el núcleo esencial de dicha responsabilidad radicaría precisamente en la inobservancia de disposiciones legales que regulan este tipo de actuaciones administrativas.

C. LA OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, y que sirvió como fundamento del llamamiento en garantía en la presente Litis, fue tomada por el mencionado ente territorial bajo la figura de COASEGURO, esto es, pactando la distribución del riesgo entre varias compañías aseguradoras, así: ALLIANZ SEGUROS S.A. con el 23%, AXA COLPATRIA S.A. con el 21%, QBE con el 22% y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA con el 34%.

En esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable caso que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI deba responder por la acusación de los perjuicios sufridos por la parte demandante, deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo con el 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”¹³

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.

D. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. Los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

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 Distrito Especial de Santiago de Cali, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	

Siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados ocurridos durante la vigencia del seguro. 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.

E. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931.

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual está legalmente permitido, y encuentra su sustento en el artículo 1103 del Código de Comercio: “(...) *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 (...)*”

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible, indicando lo siguiente:

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.

En ese sentido, 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 el Distrito Especial de Santiago de Cali como asegurado, para el caso que nos ocupa corresponde al 15% de la pérdida – mínimo 40 SMLMV. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, éste tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este argumento se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

G. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso de una sentencia condenatoria que implique la afectación del contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso, dado que el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomador de la póliza.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción

directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

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

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

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

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

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

restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)”¹⁴

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

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

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

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 DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, y en consecuencia se absuelva a mi representada por cualquier concepto de indemnización pretendido por la parte demandante.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual **EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

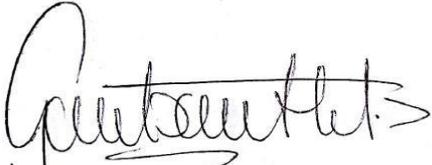
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en el escrito de demanda y contestaciones de esta.

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

¹⁴ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.