

Señores

JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **JOSÉ JULIÁN RIVERA ARANGO Y OTROS**
DEMANDANDO: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**
LLAMADOS EN GTÍA **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y OTROS**
RADICACIÓN: **76001-33-33-019-2022-00028-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.524.654-6, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **JOSÉ JULIÁN RIVERA ARANGO Y OTROS**, en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía cuyos intereses represento, por parte de la referida entidad, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación del Auto Interlocutorio No. del 7 de noviembre de 2024 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, se surtió el 18 de noviembre de 2024 y como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje, el término para contestar corrió durante los días 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 de noviembre y los días 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, y **11 de diciembre de 2024** por lo que me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “1”: Es cierto, de conformidad con la escritura pública No. 748 del 17 de marzo de 2008 que aportó la parte actora junto a la demanda.

FRENTE AL HECHO “2”: Es parcialmente cierto, se debe indicar, que dentro de las pruebas que obran en el expediente, se encuentra el documento “INFORME TÉCNICO DE DAÑO EN LA RED MATRIZ DE AGUA POTABLE” rendido por EMCALI, en el que se informa sobre un incidente del 12 de diciembre de 2019, y se indica una posible afectación de vivienda por labores de mantenimiento realizadas por esa entidad. No obstante, la gravedad de dichas afectaciones no se encuentra acreditada.

FRENTE AL HECHO “3”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. El demandante deberá probar lo manifestado en el transcurso del proceso.

FRENTE AL HECHO “4”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Es necesario indicar que, dentro de las pruebas aportadas con la demanda, de las cuales se corrió traslado a mi representada, no figura el derecho de petición al que se refiere la parte actora en este punto. En este sentido, la parte actora no cumplió con la carga probatoria establecida por el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “5”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Es necesario indicar que, dentro de las pruebas aportadas con la demanda, de las cuales se corrió traslado a mi representada, no figura ninguna constancia que certifique el reconocimiento de los daños por parte de EMCALI al que se refiere el demandante en este punto. En este sentido, la parte actora no cumplió con la carga probatoria establecida por el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “6”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, es necesario recalcar, que si bien en las pruebas aportadas con la demanda se adjunta un documento de contrato de transacción, no se tiene certeza de quién lo elaboró o de cómo llegó al poder de la parte demandante.

FRENTE AL HECHO “7”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento.

FRENTE AL HECHO “8”: No le consta a mí procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento.

FRENTE AL HECHO “9”: Es cierto, de conformidad con la constancia de la Procuraduría General de la Nación aportada por la parte actora.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir al asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali). Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me referiré a cada pretensión, así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENCAMINADA A LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA EL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad, habida cuenta, de que en el presente caso el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con legitimación en la causa por pasiva.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “PRIMERO: PERJUICIOS MORALES”: Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 30 SMLMV por este concepto, sin embargo, debe advertirse que el Consejo de Estado ha sido claro en que el reconocimiento de perjuicios morales en caso de pérdida de bienes debe mediar prueba que acredite su causación, y comoquiera que en el presente asunto no se lograron acreditar, debe negarse su indemnización.

Es oportuno destacar que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el perjuicio moral causado por el daño o pérdidas de bienes materiales, como ocurre en este caso, siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente. No obstante, como hasta el momento no se ha acreditado su causación por parte de los demandantes, que es a quienes les incumbe probar, deberá denegarse este perjuicio, habida cuenta que el mismo no se presume, como lo ha reiterado pacíficamente el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en esta materia.

“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de indemnizar perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales. Sin embargo, este perjuicio no se presume y debe acreditarse “debidamente... con pruebas que acrediten su existencia y magnitud”. Además, se exige que la afectación moral sea intensa y apreciable, pues no cualquier pérdida o afectación de un bien puede ser moralmente compensada.”¹

Es claro que lo pretendido obedece a una presunta falla en el servicio por parte de EMCALI, que, de conformidad con lo narrado en la demanda, generó daños a un bien inmueble mientras

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 25000233600020170193801 (65502)

desarrollaba una actividad de mantenimiento en la red de acueducto. En este sentido, es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en el asunto, razón por la cual, no es posible que se endilgue responsabilidad en su contra. Ahora bien, hasta el momento, la parte actora no ha cumplido con la carga procesal establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, en lo que respecta a acreditar la causación de perjuicios morales por los hechos objeto de litigio, por lo que no es procedente su reconocimiento.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “SEGUNDO: PERJUICIOS MATERIALES A TÍTULO DE DAÑO EMERGENTE”: Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*daño emergente*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$ 71.443.611) por este concepto, sin embargo, no se encuentra acreditado que la parte actora incurriera en erogaciones por dicho valor.

La única prueba que sirve de fundamento para el reconocimiento de este perjuicio, es el dictamen pericial rendido por el señor LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ ARGOTE. Sobre este dictamen, es necesario indicar, que no es claro cuál es el método utilizado por el profesional para determinar cuáles daños de los encontrados en el inmueble son producto del incidente que se presentó debido a las operaciones de EMCALI y cuáles por el contrario, se encontraban presentes con anterioridad, o se ocasionaron por alguna otra causa con posterioridad.

Lo cierto es que el señor LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ ARGOTE, únicamente tiene conocimiento de los hechos por lo manifestado por quien lo contrata, por lo que sus valoraciones, no cuentan con un grado de certeza suficiente, máxime cuando, el dictamen, al parecer, fue rendido en el 2021, esto es, dos años después de la ocurrencia de los hechos que motivan este medio de control. Es pertinente mencionar, que la fecha exacta en la que se realiza el dictamen no es precisa, pues en la portada del informe pericial, se establece como fecha el 30 de agosto de 2021, sin embargo, en los anexos del documento, en donde se establecen las valoraciones de los daños, aparece como fecha de realización el 7 de diciembre de 2021, lo que resta credibilidad a la información que allí se consigna.

En suma, un informe pericial rendido dos años después de los hechos, que no es claro en determinar las razones que se tuvieron en cuenta para determinar cuáles daños de los que encontrados en el inmueble son producto del incidente que se presentó debido a las operaciones de EMCALI y cuáles por el contrario, se encontraban presentes con anterioridad, o se ocasionaron por alguna otra causa con posterioridad; en conclusión, no es suficiente para acreditar los perjuicios reclamados en la demanda.

III. EXCEPCIONES MIXTAS Y DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

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

Con fundamento en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), propongo la excepción mixta denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en los siguientes términos:

De conformidad con los hechos de la demanda, el medio de control pretende la reparación de unos perjuicios que presuntamente se ocasionaron en el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-332806, debido a un incidente ocurrido durante las actividades de mantenimiento que estaba llevando a cabo EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a la red de acueducto. Reconociendo de esta forma, la parte demandante, que el Distrito Especial de Santiago de Cali carece de legitimación en la causa por pasiva en este asunto.

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

*“ARTICULO CUARTO: Objeto Social. **Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.** Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad*

permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.”

De esta manera, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues las conductas que se pretenden reprochar, son violaciones al contenido obligacional de EMCALI E.I.C.E E.S.P.; entidad que se encuentra debidamente constituida y cuenta con personería jurídica propia. Situación que, además, es reconocida por el demandante en los hechos narrados en la demanda.

Es necesario precisar, que el Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al distinguir entre la legitimación en la causa de hecho y material, indicando que la primera, se refiere a la simple vinculación procesal de las partes, mientras que la segunda, a su participación real en los hechos que motivan el litigio.

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

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

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

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

A partir de todo lo anterior, se concluye que no existe legitimación en la causa por pasiva material por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, ya que dicho ente no participó de manera directa o indirecta en la causación del daño alegado por la parte actora. De tal manera, quien eventualmente participó en la producción de aquel, conforme a la imputación fáctica y probatoria, fue EMCALI E.I.C.E E.S.P., quien tenía a su cargo las obligaciones relacionadas con el mantenimiento de las redes de acueducto, y que en efecto, fue la encargada de llevarlas a cabo en el momento del incidente, tal y como reconoce la parte actora y la propia entidad en el informe técnico de daño en la red matriz de agua potable. Entidad que cuenta, con personería jurídica propia y con autonomía administrativa y presupuestal.

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

Por lo tanto, comedidamente solicito se declare probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones, sin embargo, en el presente asunto, no se acreditó cuál es el incumplimiento obligacional en el que habría incurrido el Distrito de Santiago de Cali.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte de la entidad asegurada que pretende hacer valer el accionante. En la demanda, simplemente se menciona la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali a raíz de su vinculación como demandado, sin embargo, esta situación no se encuentra acreditada con las pruebas allegadas con la demanda, pues las mismas únicamente se centran en acreditar la ocurrencia de un incidente relacionado con el mantenimiento a la red de acueducto llevado a cabo por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y los daños que se relacionan con dicho incidente. Dejando completamente de lado determinar cuál es la razón por la que se vincula al ente territorial o cuál es el contenido obligacional que se estima incumplido.

Al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la falla del servicio es un título de imputación que no resulta presumible. En este sentido, es la parte actora, la que debe cumplir con la carga procesal impuesta por el artículo 167 del C.G.P, para acreditar las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad demandada:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.³

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligacional que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligacional por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

3. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a la entidad territorial demandada, toda vez que no hay prueba de su participación en la materialización de los perjuicios que se pretenden indemnizar.

De acuerdo con la exposición fáctica de la demanda y los aspectos antes vistos relativos a la imputación, los perjuicios reclamados pretenden ser imputados a las demandadas bajo el título de falla en el servicio, con fundamento en el incidente relacionado con el mantenimiento a la red de acueducto llevado a cabo por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y los daños que se relacionan con dicho incidente. No obstante, la parte actora omitió acreditar cuál es el nexo de causalidad existente entre alguna actuación u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali y los perjuicios que reclama.

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad territorial demandada; de hecho, esto ni siquiera es objeto de debate en el escrito de demanda. Incluso, considerando que se acredite un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que no existe ninguna prueba que permita determinar de qué manera incide alguna conducta llevada a cabo por el Distrito Especial de Santiago de Cali en los hechos que motivan el medio de control.

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

En este sentido, no se tiene acreditada la imputación en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo anterior, no se ha logrado acreditar nexo de causalidad alguno que permita inferir responsabilidad de las entidades demandadas frente al daño que se pretende indemnizar y consecuentemente, no es posible predicar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad territorial demandada.

4. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada,

tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 30 SMLMV por este concepto, sin embargo, debe advertirse que el Consejo de Estado ha sido claro en que el reconocimiento de perjuicios morales en caso de pérdida de bienes debe mediar prueba que acredite su causación, y comoquiera que en el presente asunto no se lograron acreditar, debe negarse su indemnización.

Es oportuno destacar que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el perjuicio moral causado por el daño o pérdidas de bienes materiales, como ocurre en este caso, siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente. No obstante, como hasta el momento no se ha acreditado su causación por parte de los demandantes, que es a quienes les incumbe probar, deberá denegarse este perjuicio, habida cuenta que el mismo no se presume, como lo ha reiterado pacíficamente el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en esta materia:

“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de indemnizar perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales. Sin embargo, este perjuicio no se presume y debe acreditarse “debidamente... con pruebas que acrediten su existencia y magnitud”. Además, se exige que la afectación moral sea intensa y apreciable, pues no cualquier pérdida o afectación de un bien puede ser moralmente compensada.”⁴

De acuerdo con las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, es claro que lo pretendido obedece a una presunta falla del servicio por parte de EMCALI, que, de conformidad con lo narrado en la demanda, generó daños a un bien inmueble mientras desarrollaba una actividad de mantenimiento en la red de acueducto. En este sentido, es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en el asunto, razón por la cual, no es posible que se endilgue responsabilidad en su contra. Ahora bien, hasta el momento, la parte actora no ha cumplido con la carga procesal establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, en lo que respecta a acreditar la causación de perjuicios morales por los hechos objeto de litigio, por lo que no es procedente su reconocimiento.

5. OPOSICIÓN AL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*daño emergente*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$ 71.443.611) por este concepto, sin embargo, no se encuentra acreditado que la parte actora incurriera en erogaciones por dicho valor.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 25000233600020170193801 (65502)

La única prueba que sirve de fundamento para el reconocimiento de este perjuicio, es el dictamen pericial rendido por el señor LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ ARGOTE. Sobre este dictamen, es necesario indicar, que no es claro cuál es el método utilizado por el profesional para determinar cuáles daños de los que encontrados en el inmueble son producto del incidente que se presentó debido a las operaciones de EMCALI y cuáles por el contrario, se encontraban presentes con anterioridad, o se ocasionaron por alguna otra causa con posterioridad.

Lo cierto es que el señor LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ ARGOTE, únicamente tiene conocimiento de los hechos por lo manifestado por quien lo contrata, por lo que sus valoraciones, no cuentan con un grado de certeza suficiente, máxime cuando, el dictamen, al parecer, fue rendido en el 2021, esto es, dos años después de la ocurrencia de los hechos que motivan este medio de control. Es pertinente mencionar, que la fecha exacta en la que se realiza el dictamen no es precisa, pues en la portada el informe pericial, se establece como fecha el 30 de agosto de 2021, sin embargo, en los anexos del documento, en donde se establecen las valoraciones de los daños, aparece como fecha de realización el 7 de diciembre de 2021, lo que resta credibilidad a la información que allí se consigna.

En suma, un informe pericial rendido dos años después de los hechos, que no es claro en determinar las razones que se tuvieron en cuenta para determinar cuáles daños de los que encontrados en el inmueble son producto del incidente que se presentó debido a las operaciones de EMCALI y cuáles por el contrario, se encontraban presentes con anterioridad, o se ocasionaron por alguna otra causa con posterioridad; no es suficiente para acreditar los perjuicios reclamados en la demanda.

6. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mí representada, ni comprometan su responsabilidad.

7. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso, el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

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

**CAPITULO III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL
DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como quiera que los hechos del llamamiento en garantía son, del primero al cuarto, una transcripción de los hechos expuestos por la parte actora en la demanda, no me pronunciaré frente a los mismos. Respecto al hecho quinto, es necesario precisar que, si bien el llamamiento en garantía se fundamentó en el contrato de seguro celebrado entre el Distrito Especial de Santiago de Cali y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA bajo el número de Póliza 420 – 80- 99400000109 Anexo 0, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la falta de cobertura material, tal como ocurre en el sub-examine.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es menester iniciar señalando al despacho que se dé aplicación a lo consignado en el principio de congruencia, toda vez que el escrito del llamamiento en garantía debe cumplir con los mismos requisitos de una demanda. Sin embargo, verificado el escrito del llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente

Seguidamente, manifiesto que me opongo a cualquier declaración o condena en contra de mi procurada, comoquiera que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80- 99400000109 Anexo 0, no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado (**Distrito Especial de Santiago de Cali**) no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el mencionado ente territorial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, además, el demandante no logró

probar la falla del servicio que pretende atribuir, ni tampoco la imputación, como elementos constitutivos de la responsabilidad.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420 – 80 – 994000000109

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali. Riesgo que no ha tenido lugar, pues, como se manifestó en anteriores acápite, el referido ente territorial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, al no ser el encargado de efectuar los trabajos de mantenimiento a la red de prestación del servicio de acueducto.

Debe tenerse en cuenta que el medio de control pretende la reparación de unos perjuicios que presuntamente se ocasionaron en el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-332806, debido a un incidente ocurrido durante las actividades de mantenimiento que estaba llevando a cabo EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a la red de acueducto. Reconociendo de esta forma, la parte demandante, que el Distrito Especial de Santiago de Cali carece de legitimación en la causa por pasiva en este asunto.

De esta manera, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito de Santiago de Cali, razón por la cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio, pues la responsabilidad del asegurado no es objeto de debate en este proceso.

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(…) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)”⁵

⁵ Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

En conclusión, es claro que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 no ofrece cobertura material, por cuanto, de conformidad con los hechos de la demanda, los contenidos obligacionales cuya violación se pretenden acreditar, se encuentran a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P; y no del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por ende, el despacho deberá absolver a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de la pretensión indemnizatoria o de reembolso perseguida.

2. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 tiene como objeto de amparo el siguiente:

1. Objeto del Seguro
Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante , que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana , durante el giro normal de sus actividades, .

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, no se acreditó la imputación en contra del asegurado, como elemento fundante de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente las erogaciones presuntamente realizadas en las que se

fundamentan los perjuicios materiales reclaman, relacionados con los daños a un bien inmueble, ni mucho menos, la ocasión de perjuicios inmateriales a raíz de ese suceso.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

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

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

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

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión

pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario se encuentra plenamente acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

3. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en esta, pues de la lectura de la misma se desprende que el riesgo fue distribuido entre las siguientes compañías: CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS SEGUROS, HDI SEGUROS Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación, como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	35%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	30%
SBS	25%
HDI	10%

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

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”* (Se subraya).

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

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

El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: '(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'. **Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo**, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo." (negritas adicionales).⁶

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador”⁷

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado y a la compañía aseguradora que represento, solicito comedidamente se tenga en cuenta la figura del coaseguro concertada en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109; según la cual, la participación de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, asciende al 35%.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000.000).**

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

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.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, el Distrito Especial de Santiago de Cali, no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en este asunto.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción 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.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

7. PAGO POR REEMBOLSO.

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

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse*

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

CAPÍTULO IV. OPOSICIÓN A MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA

- **OPOSICIÓN AL INTERROGATORIO DE PARTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA**

En el escrito de demanda, el apoderado de la parte actora solicita que se practique el interrogatorio de parte de sus representados, los señores MARÍA CRISTINA URREGO NOREÑA y JOSÉ JULIÁN RIVERA ARANGO.

Es necesario precisar, que en términos generales, el interrogatorio de parte, es una prueba que tiene como objetivo obtener la confesión de alguna de las partes. En ese sentido, no resultaría procedente que sea la parte demandante quien lleve a cabo un interrogatorio del mismo extremo procesal.

Adicionalmente, es necesario recalcar, que el apoderado de la parte actora no expresa cuál es el objeto del interrogatorio de parte, por lo cual, se debe deducir que lo que se pretende es que los citados se pronuncien acerca de los hechos que sustentan el medio de control. En este sentido, ya habiendo expresado su versión de los hechos en el escrito de demanda, la prueba resulta completamente inútil; razón por la cual, solicito que no sea decretada por parte del despacho.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente: *“En el presente asunto, en la medida en que la finalidad del actor es declarar sobre los hechos que narró en su demanda, las irregularidades que le atribuye a los actos demandados y los perjuicios que se le causaron, el Despacho advierte que la prueba que solicita es inútil, dado que las manifestaciones que efectuó al respecto en el escrito introductorio son suficientes para ilustrar tales aspectos.”*⁹

En los términos expuestos, resulta improcedente decretar la prueba solicitada por la parte demandante.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.
2. Poder especial conferido por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.

⁹ Sección Primera del Consejo de Estado. Auto del 31 de marzo de 2023. C.P NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Radicado No. 05001-23-33-000-2018-02219-01

3. Constancia de envío del poder especial remitido por correo electrónico.
4. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 Anexo 0.**

- **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a los demandantes que se citan a continuación:

- **MARIA CRISTINA URREGO NOREÑA**
- **JOSE JULIÁN RIVERA ARANGO**

Para que se pronuncie sobre las preguntas que le voy a formular, relacionadas con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrieron los hechos que motivan este medio de control.

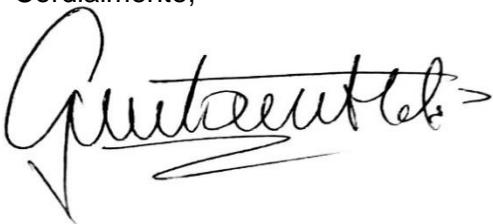
- **CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN PERICIAL**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer al señor LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ ARGOTE quien fue el encargado de rendir el dictamen pericial aportado con la demanda; a fin de que sustente su dictamen y responda las preguntas que se formulen por este extremo sobre el mismo. El señor Luis Enrique puede ser citado por conducto de la apoderada del extremo activo.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. 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.