

Señores

JUZGADO OCTAVO (8º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 19001-3333-008-**2019-00156**-00
DEMANDANTES: DIANA LICETH VILLAMARIN Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: **LIBERTY SEGUROS S.A.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad civil que el libelo inicial endilgó a la parte accionada, el señor **EDUARDO GIRONZA LOZANO** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I **OPORTUNIDAD**

El 04 de julio de 2024 se celebró audiencia de pruebas, por lo cual una vez culminada y al no existir pruebas pendientes por practicar, se declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días siguientes a la celebración de la misma para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 y **18 de julio de 2024**, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II **ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado corresponde al fijado por el despacho en audiencia inicial, en los siguientes términos:

“Determinar si el MUNICIPIO DE POPAYÁN, la SOCIEDAD ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A.S E.S.P. y MOVILIDAD FUTURA S.A.S., son responsables de los perjuicios reclamados por la parte demandante, por afectación a la infraestructura y el derecho a ejercer una actividad comercial en el bien inmueble donde funciona el jardín infantil Fantasías del Bosque, derivados de las obras públicas realizadas sobre la transversal 9 nro. 58N-84, vía al Bosque, de la ciudad de Popayán, o si por el contrario, no existe responsabilidad o se configura algún eximente de responsabilidad a favor de las entidades accionadas.

En el evento en que se encuentre configurada la responsabilidad del Estado, se analizará si las aseguradoras llamadas en garantía Confianza y Liberty, están obligadas a pagar

algún valor por los amparos y límites acordados en los contratos de seguro aportados al expediente.”

A partir de dicho problema jurídico, debe precisarse que el presente escrito tiene como fin indicar que durante el trámite probatorio se logró acreditar que no hay responsabilidad del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** con relación a los supuestos daños materiales e inmateriales causados a las demandantes, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del anteriormente señalado.

A. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA DEMANDANTE DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ.

Es importante memorar al despacho, que el presente medio de control no se interpuso por la ocurrencia de daños ocasionados directamente al bien inmueble ubicado en la transversal 9 número 58 N 84 vía al bosque sino por el contrario solicita el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales por unas supuestas afectaciones al derecho de ejercer una actividad comercial que se desarrollaba en las instalaciones de la propiedad anteriormente referenciada. Sin embargo, dentro del plenario quedó acreditado que la señora **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** no es la propietaria del establecimiento comercial que funciona con el nombre de “*Prescolar Campestre Fantasía del Bosque*” con matrícula 157577 y nit 34546817-8. Por lo tanto, al no acreditarse la titularidad del establecimiento de comercio objeto del litigio a nombre de demandante **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** nos encontramos frente a una evidente falta de legitimación en la causa por activa y en ese sentido, el despacho no podrá adjudicarle ni reconocer a nombre de este ningún tipo de perjuicios.

La legitimación en la causa por activa es aquel presupuesto procesal que faculta a la parte interesada a reclamar dentro de un proceso judicial. Al respecto el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente: “**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Noción. Definición. Concepto La legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso** y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial”.(negrilla y subrayada por fuera del texto original).

En igual sentido, la misma corporación² ha señalado lo siguiente:

*LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, **desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso**, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa*

¹ Sentencia del Consejo de Estado. Sección tercera- Subsección C. radicado: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677). Del 26 de septiembre de 2012.

² Sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso. (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Es decir, que el demandante debe ser titular del interés jurídico que se debate en el proceso, hecho que claramente brilla por su ausencia, toda vez que dentro del debate probatorio quedó acreditado que la señora **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** no es la propietaria del establecimiento de comercio que supuestamente se vio afectado, así mismo tampoco se acreditó que por la ocurrencia de los supuestos hechos aquí reprochados la señora Villamarín haya sufrido afectaciones de tipo económico o inmaterial, por lo tanto no tiene el derecho de exigir indemnización alguna cuando no acreditó ni la titularidad ni posesión de este establecimiento comercial.

En el desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA se llevó a cabo el interrogatorio de parte de las demandantes, donde la señora **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** señaló entre otras cosas ante la pregunta de “*que quién es el propietario/a del establecimiento de comercio, respondió que era la mamá, la señora Ana Ruby Muñoz García*”³. Por lo anterior, bajo la gravedad de juramento la misma demandante afirma que no es la propietaria del establecimiento de comercio, razón por la cual no se encuentra legitimada por activa para acudir como demandante ante la jurisdicción para reclamar perjuicios por este bien.

Además esta situación no se expone al despacho por mero capricho sino por protección y seguridad de los recursos del Estado pues es importante tener certeza de quien ejerce la titularidad o posesión del establecimiento de comercio objeto del litigio y evitar que posteriormente acuda a la jurisdicción otros demandantes reclamando por los mismos hechos y acreditando tener mejor derecho, resultando esta situación gravísima contra la seguridad y estabilidad económica de las entidades públicas vinculadas al proceso.

En conclusión, respetuosamente solicito al despacho tener probada este alegato y negar las pretensiones de la demanda formuladas en favor de la demandante **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** toda vez que no es la propietaria del establecimiento comercial objeto del presente litigio, el cual funciona con el nombre de “*Prescolar Campestre Fantasía del Bosque*” con matrícula 157577 y nit 34546817-8. Por lo tanto, al no acreditarse la titularidad del establecimiento de comercio a nombre de demandante **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** nos encontramos frente a una evidente falta de legitimación en la causa por activa y en ese sentido, el despacho no podrá adjudicarle ni reconocer a nombre de este ningún tipo de perjuicios.

B. NO SE ACREDITÓ LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA EDUARDO GIRONZA LOZANO.

La parte actora demanda una falla en el servicio consistente en la supuesta omisión de las entidades contratantes y de los contratistas que se encontraban ejecutando las obras sobre el sector donde funcionaba el establecimiento de comercio, pues a su juicio dejaron escombros y un hueco que perjudicó la actividad comercial a la que se desempeñaba la Institución. Sin embargo es menester indicar que, en primer lugar, no se probó la existencia del hecho, máxime cuando las fotografías

³ Audiencia de pruebas del 4 de julio de 2024. Proceso de reparación directa. Demandante Diana Liceth Villamarín y otros. Rad. 19001-3333-008-**2019-00156**-00

aportadas no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente ocurre un acontecimiento toda vez que ante la falta de autenticidad y la posibilidad de ser controvertidas, el Consejo de Estado las ha desechado como pruebas idóneas para acreditar hechos; en segundo lugar, no se acreditó que los supuestos escombros hayan sido dejados en el sitio por el contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** y/o su equipo de trabajo; en tercer lugar, no se demostró que la Institución haya paralizado sus actividades como consecuencia de la supuesta obstrucción de material y el hueco en la vía. Por lo tanto, no se acreditó con certeza la existencia del hecho ni la conducta ni mucho menos la causación de algún daño antijurídico.

La responsabilidad civil del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado y/o de sus contratistas, debe existir una acción u omisión causada por este. Sin embargo, como se ha referenciado anteriormente en el caso concreto no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de un hecho dañoso atribuible al contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de dicha responsabilidad, tales como:

(i) Daño antijurídico: El supuesto daño corresponde específicamente al desarrollo de unas obras públicas en la transversal 9 No. 58 N 84 en la vía al Bosque de la ciudad de Popayán, las cuales, según se afirma, habrían dado lugar a la causación de una serie de aparentes perjuicios materiales e inmateriales a la señora **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** presunta propietaria del inmueble ubicado en la zona de obra¹⁵ – *sin embargo con carente legitimación en la causa por activa para reclamar sobre la afectación de un establecimiento comercial que no es de su propiedad* -, y a la señora **ANA RUBY MUÑOZ GARCÍA** propietaria del Preescolar Campestre Fantasía del Bosque¹⁶; concretamente se señaló por las accionantes que la demandada lesionó con sus actuaciones el derecho a ejercer una actividad comercial, lo que, aducen, configura un daño antijurídico reparable a título de daño especial.

No obstante, no se acreditó la existencia del daño, en tanto que, con la ejecución y puesta en funcionamiento de la obra, la comunidad de la zona en la que fueron desarrolladas las actividades se vio ampliamente beneficiada, y entre tanto, no se demostró fehacientemente que las demandantes hubiesen visto sacrificados aspectos que afecten su derecho a ejercer una actividad comercial. Recuerdo al Juzgador que, como ya fue expuesto en varias ocasiones, las aseveraciones de la accionante en relación con los perjuicios que demostrarían tal afectación carecen de medios de convicción que permitan tenerlas como ciertas.

(ii) Acreditar la existencia de un hecho dañoso: La conducta reprochada por la parte actora es la supuesta falta de cuidado de los trabajadores del contratista que se encontraba ejecutando las obras públicas en la calle ubicada vía al Bosque de la ciudad de Popayán. Sin embargo, se evidencia la falta de elementos materiales probatorios que acrediten o vislumbren al despacho que fue el actuar o la omisión de los trabajadores del contratista o de la entidad contratante los que

causaron los hechos objeto de reproche, máxime cuando en la audiencia de pruebas cuando se surtió el interrogatorio de parte, la señora Ana Ruby Muñoz señala que **desconoce quien dejó los escombros o materiales en la vía**⁴, por lo que ni siquiera tiene certeza si las entidades demandadas tuvieron o no que ver con la existencia del supuesto material en la vía. Además, es de tener en cuenta que como lo manifiestan las mismas demandantes en su escrito de la demanda, las aparentes inundaciones que sufrieron fue por las fuertes lluvias que aducen ocurrieron para esa fecha, es decir por hechos totalmente aislados a la administración, pues los fenómenos naturales al ser impredecibles e irresistibles forma parte de la eximente de responsabilidad denominado fuerza mayor

Adicionalmente, es menester indicar al despacho que la supuesta afectación al establecimiento comercial como inundación, inasistencia de los menores a las actividades o la realización de actividades de vacaciones y recreación durante el tiempo de julio y agosto de 2017 **NO FUE ACREDITADA**. De tal suerte el único material probatorio que aporta la parte actora son unas fotografías que no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la ocurrencia del hecho. Por lo que ante la inexistencia de una conducta dañosa y un daño atribule a la administración y en consecuencia al contratista, es inocuo proceder con el estudio del nexo causal

(iii) **La relación de causalidad entre los dos elementos:** Teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia del material o escombros en la vía y el hueco que impedía la movilización de personas y vehículos por el lugar, en segundo lugar, no está acreditado que dichos escombros o la existencia del supuesto “hueco” lo haya causado los trabajadores del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** que se encontraban ejecutando las obras. Es decir que si bien es cierto se ejecutaron las obras para beneficiar al sector no existió ninguna una conducta antijurídica por parte de estos que hubiese terminado en la realización de un daño, por lo que no existen argumentos facticos ni jurídicos para lograr acreditar este ultimo elemento de la responsabilidad pues sin la ocurrencia de una conducta reprochable o dañina no existe responsabilidad.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** por no configurarse los elementos de la responsabilidad del Estado. En efecto, no se allegaron elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho, ni elementos que acreditaran que la por parte del contratista o sus trabajadores se haya desplegado una conducta antijurídica o dañosa. Es decir, no existe prueba de la supuesta conducta omisiva generadora del daño alegado y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**

C. NO SE ACREDITÓ LA OCURRENCIA DEL HECHO EN LA FORMA COMO LO MANIFIESTA LA PARTE DEMANDANTE.

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió los supuestos hechos de julio y agosto de 2017. Así mismo no se aportó prueba fehaciente que acreditara que la ocurrencia del mismo se deba a las acciones u omisiones de los demandados, en especial del contratista **EDUARDO**

⁴ Audiencia de pruebas del 4 de julio de 2024. Proceso de reparación directa. Demandante Diana Liceth Villamarin y otros. Rad. 19001-3333-008-**2019-00156**-00

GIRONZA LOZANO Máxime cuando los únicos materiales probatorios que reposan en el plenario son las fotografías que no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparente ocurrió el hecho toda vez que no se puede verificar la autenticidad de las mismas, en qué fecha fueron tomadas, y si corresponde o no al lugar de los hechos, por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el Juez para acreditar la ocurrencia del hecho. Y, los interrogatorios de parte en el cual afirman que desconocen quien dejó los supuestos escombros en el lugar. Por lo tanto, no se probó que haya existido un hecho dañino contra las demandadas.

El Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho:

*“(…) FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales **no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.** (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que **el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación (...)” (negrilla y subrayada fuera del texto original)*

Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio del documento, resulta difícil en este proceso, encontrar medios de prueba que, siendo incorporados por el demandante, den cuenta del acaecimiento de los hechos en la forma como lo narró en el escrito introductorio, toda vez que no se encuentra pruebas para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho de julio y agosto de 2017.

Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante. Esta circunstancia, evidencia el claro abandono de la parte activa en la demostración del hecho, en el tenor en el que esta indica que sucedió; no puede aspirar la actora que con la simple y vaga narración que sintetiza en la demanda, se condene patrimonial y extracontractualmente a las demandadas; es su indelegable deber el acreditar con todos los medios de prueba legalmente permitidos, el acaecimiento del hecho tal como lo refiere en la demanda.

La incertidumbre que la ausencia de pruebas implica, debería ser razón suficiente para que el juzgador falle en contra de sus pretensiones; si el actor no se encarga de dejarle claro al censor, a través de las pruebas del caso, cuál fue la conducta, por activa u omisiva, que desplegó el accionado y que amerita el reproche judicial, imposible le resultará al administrador de justicia, resolver a favor de sus requerimientos. Se insiste en que la carga probatoria que le asiste al rol de la demandante es primordialísima, pues en su cabeza se encuentra radicada la obligación de incorporar a la causa, las debidas evidencias de todas y cada una de las manifestaciones que realice.

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado del mismo, las entidades demandadas, en especial al contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** no es responsable de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron unas fotografías las cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho, por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el juez para acreditar la correnencia del hecho.

D. SE ACREDITÓ LA OCURRENCIA DE UNA CAUSA EXTRAÑA CONCRETADA EN LA FUERZA MAYOR QUE EXIME DE RESPONSABILIDAD A LAS DEMANDADAS.

De conformidad con lo señalado en el escrito de la demanda y en el debate probatorio las supuestas inundaciones ocurrieron por las fuertes lluvias que se presentaron en julio y agosto del año 2017, situación que claramente obedeció a una causa extraña, concretada en la fuerza mayor; entonces, lógicamente se aniquilaría cualquier posibilidad de declarar civilmente responsables a los aquí demandados, por dicho evento, ante la inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño que se invocan en esta contienda.

Es importante señalar que la fuerza mayor, es un suceso dañino enmarcado en condiciones de imprevisibilidad e irresistibilidad que exoneran de responsabilidad a la administración, pues no ocurrió como consecuencia de una omisión que pueda atribuírsele, sino que se desencadenó por un evento ajeno y externo a su actuación o voluntad. En consecuencia, para eximir de responsabilidad al presunto causante de hechos como los que se demandan, es necesario que el mismo haya sido inevitable e imprevisible para la persona frente a la cual presuntamente se atribuye. Para tal efecto el órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado lo siguiente frente a los eximentes de responsabilidad⁵:

*CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Efectos La jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: **fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima. En efecto, los aludidos eventos “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.** (negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En ese orden de ideas dentro del presente caso se configuró la causal de eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor toda vez que las fuertes lluvias que cayeron en el sector ocasionaron las supuestas inundaciones que aducen los demandantes. Lo anterior, de acuerdo con lo señalado en el escrito de la demanda como hecho confesado por los mismos actores. En ese sentido, la configuración de los eximentes de responsabilidad tales como: fuerza mayor y/o caso fortuito, dentro del proceso que nos ocupa quebrantó el nexo de causalidad, pues el supuesto daño sufrido y la causación de este se derivan de actuaciones propios de la naturaleza los cuales las entidades demandadas y el contratista pues no pueden controlar, por el mismo hecho de que son impredecibles e irresistibles.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Radicado: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548)

En conclusión, las supuestas inundaciones ocurrieron por las fuertes lluvias que se presentaron en julio y agosto del año 2017, situación que claramente obedeció a una causa extraña, concretada en la fuerza mayor; entonces, lógicamente exoneraría de responsabilidad todos los aquí demandados en especial al contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** por hechos que son propios de la naturaleza y por su esencia son imprevisibles e irresistibles.

E. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública y/o el contratista que cumple funciones públicas al momento de su producción y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por los integrantes del extremo activo, en especial al contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** deriva de circunstancias totalmente inexistentes y/o aisladas a sus labores contractuales, toda vez que dentro del plenario no se allegó una prueba tan siquiera sumaria que diera cuenta de la existencia del hecho y la conducta dañosa. Adicionalmente, el material probatorio recaudado no otorga una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

A nivel jurisprudencial el Consejo de Estado⁶ ha determinado lo siguiente en relación a la carga de la prueba:

“OMISION PROBATORIA DE LAS PARTES - Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes / PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD - Omisión probatoria / PRUEBA - Carga de la prueba. Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. **Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.** (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones relacionadas con las obras e ítems extras y adicionales, pues ese es el efecto que se desprende del hecho de que no obre en el plenario el anexo n.º 1, el pliego de condiciones y la oferta presentada en el proceso de selección adelantado por Ecopetrol.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

⁶Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

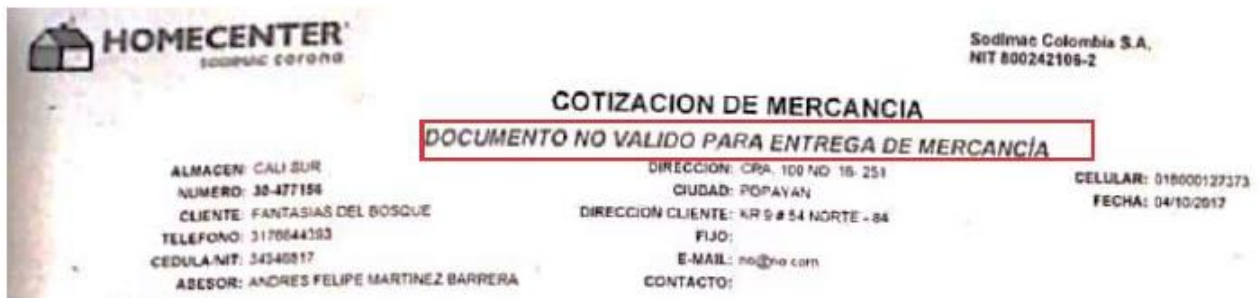
Por lo anterior, es la parte actora a quien le correspondía acreditar y corroborar los fundamentos facticos y pretensiones relacionados en el escrito de la demanda al operador judicial, sin embargo el mismo brilla por su ausencia, puesto que el actor no se ocupó de probar cuales fueron las actuaciones antijuridicas, el daño y el nexo causal entre que fundamentaron la litis en cabeza del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** máxime cuando se trata de un proceso que debe analizarse bajo los efectos de la falla probada y a razón de la ausencia de material probatorio el fallador deberá indudablemente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

- **Respecto al daño emergente**

Ahora bien, **frente al daño emergente** es menester indicar al despacho que, de conformidad con el escrito de la demanda, se requirió por concepto de perjuicios materiales a título de **daño emergente**, la suma de **\$ 35.000.000** a favor de las dos demandantes, la cual presuntamente se justifica como resultado de los daños materiales que sufrieron las instalaciones del Preescolar Campestre Fantasía del Bosque; petición indemnizatoria cuyo reconocimiento resulta, se reitera, inviable. Sin embargo, el mismo es totalmente improcedente toda vez que: en primer lugar, la señora **DIANA LICETH VILLAMARIN MUÑOZ** no es la propietaria del establecimiento comercial que funciona con el nombre de “*Prescolar Campestre Fantasía del Bosque*” con matrícula 157577 y nit 34546817-8. Por lo tanto, al no acreditarse la titularidad del establecimiento de comercio objeto del litigio a nombre de demandante **DIANA LICETH VILLAMARÍN MUÑOZ** nos encontramos frente a una evidente falta de legitimación en la causa por activa y en ese sentido, el despacho no podrá adjudicarle ni reconocer a nombre de este ningún tipo de perjuicios; en segundo lugar, no se allegó ningún tipo de material probatorio que acreditase o vislumbraba al despacho de la ocurrencia de los hechos reprochados en julio y agosto de 2017 ni mucho menos que fuese como consecuencia de la acción u omisión del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**; en tercer lugar, que las aquí demandante tuvieron que asumir el valor de (\$35.000.000) como consecuencia de la ocurrencia de los hechos, por lo tanto ante la ausencia de material probatorio que acredite la plenitud de causación de este perjuicio el despacho deberá negar su reconocimiento.

En adición, no puede pasarse por alto por el Juzgador que junto al escrito de la demanda se anexaron dos documentos, uno, contentivo de una cotización emitida por la empresa comercial Homecenter, y otro, en el que se evidencia una “lista de precios Play Kid’s”; documentos que no pueden tenerse como válidos para estimar el concepto indemnizable del daño emergente, como quiera que, primero, de ninguno de ellos se desprende que el valor que indican haya sido ciertamente asumido por las demandantes; segundo, no puede conocerse con certeza, puesto que no hay ningún elemento de prueba que permita saberlo, si las demandantes en efecto, perdieron los elementos materiales que se relacionan en ambos documentos; tercero, al no haberse discriminado los materiales presuntamente perdidos y su correspondiente valor en el escrito demandatorio, no se puede establecer el valor real al eventualmente ascendería el concepto indemnizable reclamado.

Obsérvese, por ejemplo, que en la cotización expedida por Homecenter se indica expresamente que el documento no es válido para la entrega de mercancía, puesto que como es apenas obvio no es una factura ni un recibo sino meramente la relación de precios de unos productos, lo que nos permite inferir claramente que los productos y los valores que se indican no salieron del patrimonio de las accionantes. Así indica el documento:



De otro lado, como ya se indicó, la relación de precios en la “lista de precios Play Kid’s”; no es clara ni explicativa de la logística del Preescolar Campestre Fantasía del Bosque presuntamente perdida, ni del detrimento económico que los hechos reprochados habrían implicado para las actoras; además, no se indica con base a qué se toman dichos valores, no se expresa si representan el valor real del mercado o es la apreciación subjetiva de las actoras; de manera que no puede ser considerado como un documento válido para “certificar” el valor de los productos que se mencionan.

- **Respecto al lucro cesante en favor de la señora ANA RUBY MUÑOZ GARCÍA.**

Por otro lado, en el escrito genitor se eleva pretensión por perjuicios materiales a título de **lucro cesante**, la suma de **\$ 30.000.000** los cuales solicita sean reconocidos a la señora **ANA RUBY MUÑOZ GARCÍA**, en tanto que, según se aduce, como producto de los hechos narrados en la demanda, la parte actora dejó de percibir dicha cantidad al no ser posible el ingreso de los niños a las vacaciones recreativas que realiza la institución educativa, y como resultado de la deserción de más del 50 % del cupo normal de ingresos, sin embargo dicha situación no se acreditó en el debate probatorio, toda vez que no se aportó una prueba tan siquiera sumaria que acreditase que la aquí demandante primero, percibiera en los meses de julio y agosto de 2017 dineros por la ejecución de actividades recreativas para niños y niñas y segundo, el monto de dichas actividades económicas, por lo tanto al no existir elementos para liquidar este rubro, el despacho deberá despachar negativamente su reconocimiento.

Por lo anterior, reitero que la prosperidad de esta pretensión trasciende improcedente, pues no puede pasarse por alto señor Juez, que se pretende una indemnización por lucro cesante, sin que ni siquiera conste en el plenario, prueba que acredite que para la fecha de los hechos la señora **ANA RUBY MUÑOZ GARCÍA** se encontrase efectivamente laborando en el Prescolar Campestre Fantasía del Bosque, ni tampoco se demuestra a cuánto ascendía su salario, ni se aporta prueba que permita concluir que dicho monto lo recibía como producto de su calidad de propietaria del Prescolar Campestre Fantasía del Bosque, ni se realiza una liquidación discriminada de los montos que semanal, mensual o siquiera anualmente recibía de dicha actividad laboral, de hecho, no se explicó en la demanda cuál es en sí la actividad que dentro de la Institución realiza la demandante; pruebas y circunstancias que es necesario aportar y aclarar para demostrar al Despacho la justificación sobre el rubro pretendido. Máxime cuando el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. Razón por la cual ante la ausencia de material probatorio el despacho deberá negar su reconocimiento.

- **Respecto a los perjuicios inmateriales.**

De acuerdo al contenido del escrito de la demanda se pretende el reconocimiento de perjuicios inmateriales que no han sido reconocidos por el Consejo de Estado cuando se trata de afectación a objetos, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio. Máxime cuando en primer lugar, no se ha acreditado la ocurrencia del hecho, en segundo lugar, no se acreditó la supuesta conducta u omisión por parte de los aquí demandados, en especial del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**. Y, en tercer lugar, para que proceda el reconocimiento de perjuicios inmateriales en personas jurídicas, deberá acreditarse tal causación al punto de semejarse a la afectación del buen nombre de la institución, situación que claramente no ha ocurrido en este evento. Razón por la cual no es procedente el reconocimiento de este tipo de perjuicios a cargo de los aquí demandados.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para la presunta víctima. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. En conclusión, el despacho no podrá reconocer este perjuicio, toda vez que no se acreditó 1) la congoja, tristeza y aflicción por los daños materiales; 2) y ni siquiera la existencia de la conducta dañosa.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL CONTRATISTA EDUARDO GIRONZA LOZANO

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por el contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** en virtud del contrato de seguros documentado en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas industriales y comerciales del Estado **No. 2729120**, sin embargo tal y como quedó acreditado **de cara a los hechos que hoy se demandan, NO hay ninguna obligación que resulte exigible frente a la Aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A.**; puesto que, en lo que respecta a la demanda en análisis, mi mandante NO tiene ninguna obligación contractual indemnizatoria, de conformidad con lo siguiente:

A. SE ACREDITÓ LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

La solicitud de vinculación de mi prohijada se realizó de manera arbitraria y sin cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad vigente esto es el artículo 225 del CPACA el cual de manera detallada señala las condiciones en las cuales deberá formularse el llamamiento en garantía. Situación que en el presente asunto brilla por su ausencia, toda vez que el apoderado del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** no realizó el llamamiento en garantía en escrito aparte señalando de manera clara los hechos y las pretensiones como explícitamente lo establece el artículo anteriormente señalado. Pese a no cumplir con lo estipulado el despacho dio trámite al llamamiento en garantía y continuo con el curso del proceso sin advertir tal situación, pasando por alto las disposiciones normativas que regulan el tema. Por lo anterior, deberá absolverse a Liberty Seguros S.A. y desestimar el llamamiento en garantía formulado por el contratista.

Es de vital importancia que se tenga en cuenta que de acuerdo con el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, se establece:

*“(…) **ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen (...)” Negrita y Sublínea por fuera del texto original.

Podrá observar el H. Despacho que el llamamiento en garantía que formuló el llamado en garantía **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, se adelantó en el mismo escrito de la contestación a su respetivo llamamiento y sin la indicación ni narración, conforme a la norma lo establece, de los hechos y fundamentos de derecho en virtud de los cuales se solicita la convocatoria de mi prohijsada; en efecto, se agregó un acápite dentro de su escrito de defensa en el que se indica únicamente lo siguiente:

LLAMAMIENTO EN GARANTIA EN FAVOR DE EDUARDO GIRONZA

1.- Solicito a usted señor Juez tener en este proceso como en llamado en garantía en favor del señor EDUARDO GIRONZA LOZANO a la entidad LIBERTY SEGURO S.A., de conformidad con la póliza No. 02729120 y que sea esta la que responda en caso de una eventual condena.

En ese sentido, es del rigor del H Despacho considerar este llamamiento como ineficaz puesto que la convocatoria a **LIBERTY SEGUROS S.A.** debía realizarse en un escrito separado y de conformidad con lo dispuesto con la norma en cita, es decir, indicando claramente los fundamentos y razones de hecho y de derecho para el requerimiento vinculatorio a mi mandante. Esta actuación sin lugar a dudas implicaría que el Despacho deba pronunciarse desfavorablemente frente a la convocatoria por cuanto en virtud de la ley, la demanda de llamamiento en garantía debe presentarse con todas las formalidades de rigor. Específicamente, puede observarse que **en la petición de llamamiento formulada no se indican en concreto el recuento fáctico en que se**

basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que respaldan la vinculación de la Compañía.

Por lo anterior, ruego al H. Despacho proceder de conformidad y declarar el llamamiento como ineficaz.

B. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO NO. 2729120 y SUS ANEXOS.

Tal y como quedó acreditado en el debate probatorio con los contratos de seguros que reposan en el plenario, mi procurada NO está obligada a responder por las pretensiones del llamamiento en garantía y las peticiones indemnizatorias de la demanda de responsabilidad civil extracontractual que resulten atribuibles a las obras realizadas en la Transversal 9 a cargo del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, lo anterior, como quiera que, la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas industriales y comerciales del Estado **No. 2729120** y sus anexos, NO ofrece cobertura material para este tipo de riesgos. Lo anterior, toda vez que en los contratos de seguro mi procurada garantizaba el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones del contratista en favor del **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.** siendo este el único beneficiario de las referidas pólizas. En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora, por cuanto la póliza vinculada no ofrece cobertura tal y como se ha señaló anteriormente.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado⁷ ha señalado lo siguiente:

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso. **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa por pasiva de la **LIBERTY SEGUROS S.A.** pues este a través del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado No. 2729120 y sus anexos no aseguró la responsabilidad civil extracontractual de contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** ni mucho menos los perjuicios que

⁷ Sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

se causaran a terceros. Por lo tanto, mal haría el despacho en continuar vinculada o condenar a mi representada a través de este contrato de seguro que no ampara los hechos objetos del presente litigio.

Como puede cotejarse con el contenido del contrato aseguratorio, la póliza se emitió determinando como giro del negocio el contrato de obra pública No. 016-2016, el objeto de este amparo no es otro que cubrir a la entidad asegurada, esto es, al **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.**, por un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, es decir, la póliza respalda exclusivamente, el incumplimiento de las obligaciones contractuales del ingeniero afianzado frente a la entidad asegurada y única beneficiaria; tal y como se observa en el siguiente extracto:

AMPARO		VR. ASEGURADO	VIGENCIA		PRIMA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	700,844,829	2016-11-03	2017-07-01	552,995
BUEN MANEJO DE ANTICIPO	COP	934,459,772	2016-11-03	2017-07-01	737,327
ESTABILIDAD DE LA OBRA	COP	700,844,829	2016-11-03	2021-11-03	4,207,373
CALIDAD DE LOS BIENES	COP	277,363,887	2016-11-03	2018-11-03	665,673
.SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	700,844,829	2016-11-03	2019-12-31	2,656,682
TOTAL VR. ASEGURADO COP		3,314,358,146.00			

PRIMA: COP 8,820,050 GASTOS: COP 6,360 IVA: COP 1,412,225 VALOR A PAGAR: COP 10,238,635

T. CONTRATO A: EJECUCION DE OBRA Lugar de Ejecución: Dpto: CAUCA Ciudad: POPAYAN

OBJETO DE LA POLIZA:

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. 016-2016 CUYO OBJETO ES: REALIZAR OBRAS DE AMPLIACION Y/O REPOSICION DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO TRANSVERSAL 9N ENTRE CARRERA 9 Y LA VIA VARIANTE DE LA PANAMERICANA (RED DE DISTRIBUCION DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PLUVIAL, ALCANTARILLADO SANITARIO). TODO DE CONFORMIDAD CON LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, LA CUAL HACE PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE CONTRATO.

EL AMPARO DE ESTABILIDAD TENDRA VIGENCIA DE 5 AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL

EL AMPARO DE CALIDAD DEL BIEN TENDRA VIGENCIA DE 2 AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL

En este orden de ideas, es importante que quede claro que la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas industriales y comerciales del Estado **No. 2729120**, en ningún caso cubre a terceros y menos en lo que corresponde a la solicitud de perjuicios materiales e inmateriales de terceros respecto de los cuales la Aseguradora, no ha cubierto riesgo alguno; puesto que, como se desprende comprensiblemente del contenido del contrato de seguro, mi representada se limitó a asegurar los perjuicios que genere el incumplimiento del contrato de obra pública No. 016-2016, teniendo como único beneficiario al **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.**, y no, se reitera, a terceros; tal y como se aprecia a continuación:

Tomador : EDUARDO GIRONZA LOZANO
Direccion : AV. 6N. N. 14N-31 OF 1201 -

Nit.: 16,243,259
Ciudad: CALI
Telefono: 000005247858

Afianzado : EDUARDO GIRONZA LOZANO

Asegurado Y Beneficiario: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Direccion CALLE 3 NR. 4 - 29 Ciudad: POPAYAN Nit.: 891.500.117-1
TIPO DE POLIZA: CONTRATISTAS PARTICULAR
VERSION : 23/02/2015-1333-P-05-CUM-03ª
Contrato No. 016-2016

AMPARO		VR. ASEGURADO	VIGENCIA		PRIMA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	700,844,829	2016-11-03	2017-07-01	552,995
BUEN MANEJO DE ANTICIPO	COP	934,459,772	2016-11-03	2017-07-01	737,327
ESTABILIDAD DE LA OBRA	COP	700,844,829	2016-11-03	2021-11-03	4,207,373
CALIDAD DE LOS BIENES	COP	277,363,887	2016-11-03	2018-11-03	665,673
.SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	700,844,829	2016-11-03	2019-12-31	2,656,682

Bajo esa tesitura, la póliza emitida por mi mandante, y que fue vinculada a la causa que nos convoca, NO podría resultar de ninguna manera afectada, en tanto que, sin lugar a discusión alguna, mediante la póliza vinculada NO se amparó al **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.** ni tampoco al ingeniero afianzado **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, frente a las eventuales reclamaciones de terceros, que se deriven de la responsabilidad civil extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones del contratista y/o de las personas por las cuales él es civilmente responsable.

De cualquier manera, pese a la ausencia de fundamento del llamamiento en garantía formulado a mi prohijada por la inoperancia de la póliza, y pese a la carencia de los derechos invocados por el actor, considero muy importante reiterar que, cualquier decisión en torno a la relación sustancial que se esgrime frente a mi representada, necesariamente se debe regir y sujetarse a las diversas condiciones del contrato de seguro en cuestión, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, las exclusiones de amparo, 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 al llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la correspondiente póliza y de sus anexos.

Es importante reiterar en este punto que, si bien mi representada ciertamente expidió la póliza de seguro que hoy la vincula, y que en la misma obra en calidad de asegurado y único beneficiario el **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.**, del mismo contenido del negocio aseguraticio se evidencian las limitaciones mediante las cuales suscribió el contrato, determinándose el objeto de la garantía concretamente de la manera en la que se aprecia en el extracto de arriba.

En conclusión, no puede pretender la parte convocante, que mi representada asuma el pago de perjuicios de ninguna índole, cuando no fueron cubiertos en ninguno de los amparos otorgados por mi procurada con base a dicho contrato de seguro; además, no puede olvidarse que no se observan en el plenario elementos de convicción que permitan tener por cierto lo afirmado por la accionante respecto de la existencia de los presuntos perjuicios cuyo pago exige; de tal suerte, si el extremo activo de este litigio no ha demostrado la existencia de la obligación que desatinadamente atribuye al llamante en garantía, no se podría esperar válidamente que el Juzgador de instancia, acceda al pago de la misma y que por contera, realice alguna exigencia indemnizatoria a mi procurada,

máxime porque como quedó claro, la póliza que expidió **LIBERTY SEGUROS S.A.**, resulta palmariamente inoperante en esta contienda.

C. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LIBERTY SEGUROS S.A. EN TANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO NO. 2729120 Y SUS ANEXOS.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado No. 2729120 y sus anexos. Lo anterior, toda vez que se acreditó que no existe relación en absoluto entre el sustento fáctico alegado por la parte actora y el amparo otorgado en el contrato de seguro, es decir no nació la responsabilidad indemnizatoria en contra de mi prohijada que se solicita con el llamamiento en garantía. Por lo anterior, el despacho deberá desvincular y/o absolver a **LIBERTY SEGUROS S.A.** de las pretensiones de la demanda.

De conformidad con el tenor literal de las condiciones que rigen el negocio aseguraticio en la que literalmente se estipuló lo siguiente:

Contrato No. 016-2016					
AMPARO		VR.ASEGURADO	VIGENCIA		PRIMA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	700,844,829	2016-11-03	2017-07-01	552,995
BUEN MANEJO DE ANTICIPO	COP	934,459,772	2016-11-03	2017-07-01	737,327
ESTABILIDAD DE LA OBRA	COP	700,844,829	2016-11-03	2021-11-03	4,207,373
CALIDAD DE LOS BIENES	COP	277,363,887	2016-11-03	2018-11-03	665,673
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	700,844,829	2016-11-03	2019-12-31	2,656,682
TOTAL VR.ASEGURADO COP		3,314,358,146.00			
PRIMA: COP	8,820,050	GASTOS: COP	6,360	IVA: COP	1,412,225
VALOR A PAGAR: COP		10,238,635			
T. CONTRATO A: EJECUCION DE OBRA		Lugar de Ejecución: Dpto: CAUCA		Ciudad: POPAYAN	
OBJETO DE LA POLIZA:					
GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. 016-2016 CUYO OBJETO ES:					
REALIZAR OBRAS DE AMPLIACION Y/O REPOSICION DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO TRANSVERSAL 9N ENTRE CARRERA 9 Y LA VIA VARIANTE DE LA PANAMERICANA (RED DE DISTRIBUCION DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PLUVIAL, ALCANTARILLADO SANITARIO). TODO DE CONFORMIDAD CON LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, LA CUAL HACE PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE CONTRATO.					
EL AMPARO DE ESTABILIDAD TENDRA VIGENCIA DE 5 AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL					
EL AMPARO DE CALIDAD DEL BIEN TENDRA VIGENCIA DE 2 AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL					

Como podemos apreciar, la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas industriales y comerciales del Estado **No. 2729120**, se extiende exclusivamente a cubrir a la empresa asegurada, esto es al **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.**, de los perjuicios, los cuales evidentemente deben encontrarse probados, con relación al incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del Contrato de Obra Pública No. 016-2016, lo cual, se recuerda, únicamente garantiza que la Aseguradora indemnice a la entidad por dichos perjuicios, y no a terceros que puedan reclamar alguna afectación; de tal suerte, entendiendo que no se acreditó que el señor **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, hubiese incumplido con alguna de las obligaciones pactadas en el contrato, no podría, de ninguna manera afectarse el contrato expedido por mi representada.

Adicionalmente, no sobra resaltar que no hay identidad respecto de lo pretendido en la demanda, con lo efectivamente asegurado en la póliza, por lo que, válidamente podemos concluir que el acaecimiento del evento amparado en el contrato de seguro no se demostró, y que, en consecuencia, **LIBERTY SEGUROS S.A.** se encuentra exenta del pago de las obligaciones indemnizatorias que realiza el llamante.

Todas estas circunstancias acreditan incluso que **la Aseguradora, ni siquiera está legitimada en la causa, con base en la póliza expedida, para ser convocada en este asunto**, y, al no estar legitimado por pasiva, a todas luces es evidente que no podría hacerse efectiva la póliza suscrita con la entidad llamante, como quiera que el presupuesto base y requisito para ello, es que en efecto, se haya comprometido y demostrado la responsabilidad del contratista en los hechos demandados, los que, por supuesto, deben tener íntima relación e identidad con los amparos otorgados en el negocio asegurativo; de no ser así, como ciertamente ocurre en esta contienda procesal, no habrá ninguna justificación legal, mucho menos contractual, para exigir a la Compañía aseguradora la afectación del contrato vinculado.

En conclusión, en tanto que no se cumplió con la carga probatoria de demostrar el acaecimiento del riesgo asegurado en la póliza, no puede afirmarse que exista responsabilidad indemnizatoria alguna a cargo de mi prohijada, ni se requiere hacer efectiva la póliza involucrada. Se insiste en que, exigir a la Compañía Aseguradora el respaldo de la ocurrencia de un siniestro que no se amparó, implicaría la imposición estatal de obligaciones patrimoniales infundadas.

D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO NO. 2729120 Y SUS ANEXOS.

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. 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. 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. Sin embargo, como ya se ha venido explicando, la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, pero el contrato de seguros documentado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado No. 2729120 y sus anexos no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio.

En efecto, en materia de seguros, el asegurador, según indica el artículo 1058 del Código de Comercio: “(...) *podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados* (...)”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc.; y por

tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que tome como fundamento la póliza vinculada en esta causa.

En virtud de ese marco jurídico, obsérvese que, en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas industriales y comerciales del Estado **No. 2729120**, utilizada como fundamento de la convocatoria a mi representada, se concertaron cláusulas que delimitan la cobertura y que indefectiblemente deben ser tomadas en cuenta al momento de dictar sentencia.

En el negocio aseguraticio celebrado, las partes concertaron y determinaron su ámbito de cobertura, pactándose en los siguientes términos:

OBJETO DE LA POLIZA:

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. 016-2016 CUYO OBJETO ES: REALIZAR OBRAS DE AMPLIACION Y/O REPOSICION DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO TRANSVERSAL 9N ENTRE CARRERA 9 Y LA VIA VARIANTE DE LA PANAMERICANA (RED DE DISTRIBUCION DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PLUVIAL, ALCANTARILLADO SANITARIO). TODO DE CONFORMIDAD CON LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, LA CUAL HACE PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE CONTRATO.

EL AMPARO DE ESTABILIDAD TENDRA VIGENCIA DE 5 AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL

EL AMPARO DE CALIDAD DEL BIEN TENDRA VIGENCIA DE 2 AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO FINAL

Tal y como se argumentó en líneas precedentes, el llamamiento en garantía con base en esta póliza no tiene vocación de prosperidad pues, los hechos que se demandan, en nada tienen relación con el amparo que efectivamente se otorgó y que puede observarse en el extracto arriba señalado, como quiera que, ni siquiera es el objeto de la contienda el demostrar que la empresa asegurada **ACUEDUCTO Y ALCANTARILALDO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.**, se haya visto afectada como resultado de algún incumplimiento contractual por parte del garantizado, esto es, **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, lo cual, como es diáfano, es precisamente el objeto de la cobertura de la póliza; y por contera, los hechos demandados no tendrían cobertura de acuerdo a lo previsto en el mentado contrato de seguro.

Sin perjuicio de lo anterior, en gracia de discusión, y sin que se infiera de ello la aceptación de responsabilidad alguna frente a mi procurada, ni mucho menos que la póliza pueda ser afectada, preciso que no puede pasarse por alto que, en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos y empresas industriales y comerciales del Estado **No. 2729120**, se determinó un monto máximo de responsabilidad para cada uno de los amparos efectivamente otorgados en el contrato, los cuales, de acuerdo con la carátula de la póliza ascienden a los siguientes valores:

AMPARO		VR. ASEGURADO
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	700,844,829
BUEN MANEJO DE ANTICIPO	COP	934,459,772
ESTABILIDAD DE LA OBRA	COP	700,844,829
CALIDAD DE LOS BIENES	COP	277,363,887
. SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	700,844,829

Lo anterior, sin tener en cuenta claro está, la disponibilidad de la suma contenida en dicha póliza; así pues, de acuerdo con el condicionado de la póliza, los montos jamás podrán ser superados:

4. SUMA ASEGURADA

La suma asegurada, determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza, delimita la responsabilidad máxima de Liberty en caso de siniestro.

En este orden de ideas, en el momento en el que el Juzgador resuelva lo referido al llamamiento en garantía formulado en contra de mi representada, respetuosamente ruego que tenga en consideración todo el contenido de las coberturas, amparos, exclusiones y los límites máximos de responsabilidad que se expusieron, luego que, ya que la convocatoria que se presenta no se encuentra enmarcada dentro de estos parámetros, resulta contractualmente imposible la afectación de la póliza de seguro, quedando exenta la Compañía de realizar el pago solicitado.

En conclusión, el despacho deberá tener en cuenta los límites, sublímites y la disponibilidad de la suma asegurada, sin embargo, de acuerdo a lo señalado a lo largo del presente escrito no podrá afectarse bajo ningún argumento factico o jurídico la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado No. 2729120 y sus anexos, toda vez que no presta cobertura material para los hechos objeto del litigio.

E. SE ACREDITÓ LA IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO No. 609026, POR NO HABERSE SOLICITADO EXPRESAMENTE EN EL LLAMAMIENTO.

Se itera este alegato, toda vez que, a pesar de que **no se hizo referencia o solicitud directa en el escrito del llamamiento en garantía frente a la afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 609026,** de conformidad con los anexos que se adjuntaron al llamamiento, se observa la incorporación de dicho negocio asegurativo expedido por mi representada, de manera que es preciso advertir desde ya que, dicho contrato NO podría hacerse efectivo, luego que, en efecto, no se realizó por el convocante ninguna solicitud de vinculación de mi prohijada con base en ese contrato, ni se requirió ante el Juzgador expresamente que este resultara afectado.

Debe resaltarse que estamos ante un ordenamiento jurídico en el que la justicia es rogada, y en virtud de ello, es menester que quienes intervienen en la Litis realicen expresamente, y obviamente acrediten estar legitimadas para hacerlo, las peticiones con fundamento de las cuales se ejercerá su defensa a lo largo del proceso. En este caso, es palmario que la convocante dejó abandonado dicho deber, por cuanto, si bien allegó el referido aseguramiento, no presentó ante el Juzgador ningún requerimiento relativo a la afectación del mismo.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, debe resaltarse que, en todo caso, la póliza no puede resultar afectada, por cuanto que no se demostró la existencia de responsabilidad civil extracontractual en contra de la pasiva que pueda derivar algún tipo de obligación indemnizatoria respecto del señor **EDUARDO GIRONZA LOZANO**. Conforme ya se ha abordado en líneas precedentes, en este caso no hay ningún medio de prueba idóneo, pertinente ni útil que permita establecer la existencia de un nexo causal entre alguna conducta de las demandadas y los perjuicios por los que aquí se demanda. Incluso, debe partirse del hecho de que, las aseveraciones del accionante en relación con las circunstancias fácticas de la demanda que presuntamente justifican los perjuicios que posteriormente invoca, carecen de medios de convicción suficientes que permitan tenerlas como ciertas; así pues, se debe resaltar, por ejemplo, que la accionante omitió incorporar elementos que

acreditaran la causación de los perjuicios materiales, su cuantía, y su estricta relación con las actuaciones de la administración, de manera que estas dieran cuenta del acaecimiento del hecho reprochado de la manera como lo relata en el libelo introductor.

De otro lado, si bien se observa que la actora allegó al expediente unas fotografías que presuntamente serían del exterior e interior de las instalaciones del Preescolar Campestre Fantasía del Bosque, no se advierte con ellas la inundación que reprocha la actora en el escrito demandatorio, no siendo posible percibir la gravedad del perjuicio en la magnitud que lo manifiesta; además, teniendo en cuenta que en las fotografías no se aprecia la fecha en la que habrían sido tomadas, no es posible afirmar que las mismas se hayan obtenido durante el acaecimiento de los hechos que censuran en la demanda, o si en realidad se deben directamente al desarrollo de la obra ejecutada por la accionada; en ese sentido, al no estar debidamente acreditadas, y en virtud de la carga probatoria que le asiste al sujeto activo de esta contienda, no es posible concluir que, como consecuencia del desarrollo de las obras, se haya sometido a la parte demandante a unas cargas que no estaba en el deber jurídico de soportar como ciudadanas, y que por contera, no es viable afirmar que se haya generado el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas de los administrados que censura en el libelo genitor.

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, es preciso señalar que ha indicado el H. Consejo de Estado que, si bien es posible que con la ejecución de este tipo de actividades (obras públicas), el Estado genere en la ciudadanía una carga adicional, esto no significa que se trate de una imposición excesiva y que implique para el ciudadano “afectado” una limitación de sus derechos y garantías, por el contrario, se debe partir del postulado de que las actuaciones administrativas se ejercen en interés de toda la ciudadanía; y sólo en el eventual y remoto escenario de que con dichas actuaciones se genere una carga en sumo grado exagerada que trascienda en injustificada, el Estado entonces se verá en la obligación jurídica de indemnizar, sin embargo, quien manifieste tal desequilibrio de cargas, deberá incorporar los elementos de convicción suficientes para dar certeza a su dicho⁸.

Dichos presupuestos no se han cumplido por la accionante, trascendiendo imposible cualquier atribución de responsabilidad que pretenda en contra de las accionadas. Adicionalmente, preciso recordar que se encuentra demostrado que el despliegue de la obra ejecutada por las demandadas se hallaba justificada en los problemas de tránsito que presentaba el sector, y que hacían necesaria una reestructuración del sistema de acueducto y alcantarillado para la rehabilitación de la malla vial, escenario que, aunque inicialmente iba a representar una desventaja para las accionantes y demás residentes cercanos a la vía, implicaba posteriormente una significativa mejoría no sólo para el sistema de acueducto y de transporte, sino incluso para la misma estética del lugar.

Si bien tanto en el recuento de los hechos como en la pretensión declarativa que realiza la demandante, se indica que se generó una lesión en ella, consistente en la afectación a su derecho de ejercer una actividad comercial, no se puede establecer realmente mediante los elementos de prueba allegados al plenario, que como consecuencia de los hechos descritos la actora se haya visto en la imposibilidad de laborar en el periodo 2017-2018; incluso, en la relación de medios de prueba no se solicita el decreto y práctica de pruebas testimoniales para acreditar tan fundamental aseveración, por lo que seguirá existiendo una incertidumbre considerable respecto de las circunstancias que rodean el supuesto fáctico del libelo introductor.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 54001-23-31-000-1996-09890-01(21660) del 29 de febrero del 2012. C.P. Dr.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sin los medios de prueba idóneos, resulta en sumo grado difícil establecer la forma en los que los hechos y el perjuicio consecuente presuntamente habrían tenido lugar; así entonces, se recuerda que en estos escenarios se exige a la parte accionante, la comprobación del supuesto daño antijurídico a través de los medios de prueba pertinentes para una determinación de responsabilidad satisfactoria, es decir clara y contundente. De manera que, no habiéndose acreditado por la parte accionante lo previamente expuesto, es claro entonces que, incluso en el hipotético evento en el que pudiese ordenarse la vinculación de la póliza derivada de responsabilidad civil extracontractual allegada con los anexos del llamamiento, esta no podría resultar afectada, por cuanto que no se demostró que en contra del señor **EDUARDO GIRONZA LOZANO** exista una actuación que derive eventualmente en una declaratoria de responsabilidad en los términos concertados en el mentado contrato de seguros.

En conclusión, no podrá afectarse la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 60902, toda vez que, no se hizo referencia o solicitud directa en el escrito del llamamiento en garantía frente a la afectación de esta y a pesar de haberse adjuntando en el escrito de contestación del contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**, esto no significa de ninguna forma que automáticamente se esté solicitando la afectación del contrato de seguro.

F. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE, LA DEMANDADA Y EL CONTRATISTA EDUARDO GIRONZA LOZANO.

Este alegato se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la Aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de la póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza vinculada, toda vez que se configuró la ineficacia del llamamiento, hay una evidente ausencia de cobertura y en adición, el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado.

G. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, a la entidad asegurada, en virtud del contrato de seguros existente.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

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

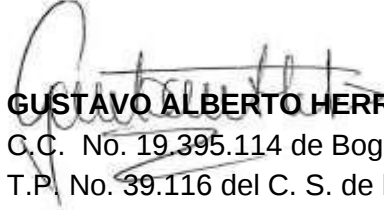
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentada por nuestro asegurado, el contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO** en consecuencia absuelva a **LIBERTY SEGUROS S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la falta de cobertura material de la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado No. 2729120 y sus anexos, así como las exclusiones, limitaciones y deducibles plasmadas en ellas, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en virtud del llamamiento formulado por el contratista **EDUARDO GIRONZA LOZANO**.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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