

Señores.

JUZGADO DECIMO (10°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-3333-010-**2019-00190**-00
DEMANDANTES: JOSE NAIN QUINTERO Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC

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 **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.** 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 de nuestro asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días.

Tal y como se señala a continuación:

ARTÍCULO 181. AUDIENCIA DE PRUEBAS

[...]En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el

término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.

Del texto anterior, se evidencia que la presentación de los alegatos por escrito tiene un término común de diez (10) días los cuales se inician a contar desde el día siguiente a la notificación, por lo tanto, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE OPERÓ EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.

De acuerdo a lo contenido tanto en el libelo demandatorio, como lo narrado en la audiencia de pruebas, se logró evidenciar que dentro del presente asunto operó el fenómeno de la caducidad para presentar demanda del medio de control de reparación directa, o en su defecto, operó la caducidad de exigir los perjuicios pretendidos, toda vez que el daño se presentó de manera continuada desde el 2014, pero, los perjuicios se materializaron inmediatos, inmodificables y evidentes desde el inicio del daño.

En referencia al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en Sentencia C 250 de 2011, estableció que “*la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente*”. Al respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que “*ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente*”¹

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

Ahora bien, la Ley 1437 del 2011 señaló como término de caducidad dos (2) años para ejercer el medio de control de Reparación Directa, por consiguiente, según el literal i del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 *“la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño [...]”* Lo cual, en los casos en que el daño sea continuo, se aplicará desde el conocimiento del daño, conforme a lo establecido por el Consejo de Estado, pues indicó lo siguiente:

La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: “El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”) La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce...” En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación. Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes-, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. **Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño.** (Consejo de Estado, 2011, 19001-23-31-000-1997-08009-01(20316))

Analizando el caso concreto, tenemos que el hecho generador del daño fue la constante ruptura de la tubería matriz de agua potable, la cual estaba a cargo de EMCALI, no obstante, es importante tener presente que los demandantes pretenden el reconocimiento de los siguientes perjuicios:

SEGUNDA. Condenar, en consecuencia, al Municipio de Cali, representado por el señor **ALCALDE MUNICIPAL**, doctor **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID** o quien haga sus veces o por el apoderado especial asignado para tal fin, por omisión **Y LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E E.S.P (EMCALI E.IC.E. ESP)**, representado por el doctor **GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ** o quien haga sus veces o por el apoderado especial asignado para tal fin, por falla en el servicio, a pagar los perjuicios materiales, causados a los Señores, **JOSÉ NAIN QUINTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.397.621 Expedida en Palmira Valle, **MARIA LUCIA POSSO SOTO**, identificada con la cedula de ciudadanía número 31.911.321 expedida en Cali, **ISABEL QUINTERO POSSO** identificada con la cedula número 66.852.449 expedida en Cali, **AURELIO ESCOBAR MORALES**, identificado con la cédula número 94.451.196 expedida en Cali, los perjuicios de orden material, los cuales estimo como mínimo en la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS MDA/CTE (\$20.000.000)** que deberán ser cancelados proporcionalmente a mis cuatro poderdantes de la siguiente manera:

Aunado a lo anterior, solicitan el reconocimiento de unos supuestos perjuicios morales por la falla del servicio presentada, tal y como se evidencia en la pretensión tercera de la demanda:

TERCERO: Condenar, al Municipio de Cali, representado por el señor **ALCALDE MUNICIPAL**, doctor **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID** o quien haga sus veces o por el apoderado especial asignado para tal fin, **Y LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E E.S.P (EMCALI E.IC.E. ESP)**, representado por el doctor **GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ** o quien haga sus veces o por el apoderado especial asignado para tal fin, por falla en el servicio, a pagar los **PERJUICIOS MORALES**, causados a los Señores, **JOSÉ NAIN QUINTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.397.621 Expedida en Palmira Valle, **MARIA LUCIA POSSO SOTO**, identificada con la cedula de ciudadanía número 31.911.321 expedida en Cali, **ISABEL QUINTERO POSSO** identificada con la cedula número 66.852.449 expedida en Cali, **AURELIO ESCOBAR MORALES**, identificado con la cédula número 94.451.196 expedida en Cali, a través de la suscrita que representa legalmente sus derechos, **AL PAGO DE LOS PERJUICIOS MORALES**

Ahora bien, es importante resaltar que el apoderado de los demandantes afirmó en el libelo demandatorio que el daño se produjo el 06 de octubre de 2018, no obstante, se debe resaltar que dicha manifestación no es correcta, pues, tal y como se constató en la audiencia de pruebas,

el daño siempre fue continuado, es decir, se produjo desde muchos años atrás, tal y como lo manifestó el testigo Julian Capote en audiencia de pruebas:

Apoderada del Distrito: ¿Recuerda usted exactamente la fecha de los hechos?

Julián Capote: Si, 09 de septiembre de 2017

Apoderada del Distrito: 09 de septiembre de 2017, ¿eso hechos, todo lo que usted ha narrado, ese rompimiento del tubo y todo lo que fue narrado por usted ocurrió en esa fecha?

Julián Capote: Ese fue el día del daño más grande, pero fechas atrás siempre se rompía y perjudicaba (Audiencia de prueba entre 1h:01 min a 1h: 03 min)

Asimismo, la demandante manifestó que el daño y la falla del servicio se presentó desde el año 2014, siendo más concretos la señora Isabel Quintero dijo lo siguiente:

Apoderado de Solidaria: ¿Ustedes dieron aviso a alguna autoridad a cerca de la circunstancia que se presentó?

Isabel Quintero Posso: A ver Dr, nosotros presentamos problemas con el tubo madre de Emcali con humedades desde el año 2014, nosotros hicimos un llamamiento a EmCali para que vinieran a mirar el daño que había, y ellos dijeron que no era grave y nos solicitaron por favor que miráramos si podía ser de otro lugar, sino era solo de ellos. (audiencia de pruebas 1h: 30 min a 1h: 32 min)

Año que igualmente fue confirmado por otro de los testigos llamados en la segunda audiencia de pruebas, pues, tal y como lo constató la Sra Rafaela, los daños y perjuicios comenzaron en el año 2014, pues, manifestó que:

Apoderada de los demandante: ¿Usted recuerda la fecha en que ocurrieron esos daños y perjuicios?

Rafaela Gurrute: si, señora. Ese problema viene hace mucho tiempo, eso comenzó desde el 2014, obstrucción de la vía porque se dañaba mucho el acueducto, y había muchos perjuicios para los vecinos, eso comenzó desde el 2014 le repito. (Segunda Audiencia de pruebas entre 1h: 12 min- 1h: 13 min)

También, dentro de esa misma audiencia, la Sra Rafaela mencionó que el daño a los demandantes, humedad, comenzó igualmente desde el 2014. Así:

Apoderado de Allianz: usted acaba de indicar que la vivienda de los demandantes presenta unos daños estructurales consistentes en unas humedades, ¿usted me podría recordar desde cuando se presenta estas humedades en estas estructuras?

Rafaela Gurrute : eso comenzó desde el 2014 [...] (Segunda audiencia de pruebas entre 1h:34 a 1h:35 min)

Por ello, es importante traer a colación que los demandantes presentaron la demanda del medio de control de Reparación Directa el 12 de Julio de 2019, información que reposa en SAMAI, como se observa:

Select	12/07/2019 12/07/2019 0:00:00	Reparto y Radicación	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL vie...	REGISTRADA	0	00001
--------	----------------------------------	----------------------	---	------------	---	-------

Por tanto, los demandantes tuvieron pleno conocimiento del daño desde el año 2014, adicionalmente, los perjuicios igualmente se concretaron desde esa fecha, sin embargo, solo 5 años después presentaron la demanda del medio de control de este litigio. Es decir, una vez pasado el termino de caducidad.

En conclusión, la demanda fue presentada según el acta de reparto que se encuentra en SAMAI el día 12 de julio del 2019, es decir, 5 años después que se produjo el hecho y que el daño que se busca reparar ya se había concretado, pues, se tenía pleno conocimiento de este, por ende, el medio de control ya caducó. No obstante, si el despacho no lo considera así, se debe resaltar que los perjuicios solicitados por la supuesta falla del servicio si lo hicieron.

B. FALTA EN LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Es menester indicar al despacho que no existe legitimación en la causa por pasiva por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que no tiene competencia determinada en la Ley o acto administrativo que lo vincule dentro del proceso. Se debe tener presente que el supuesto hecho se produjo a causa de un daño en una tubería de agua a cargo de EMCALI E.I.C.E., por ende, es esta entidad prestadora del servicio público de acueducto la que es llamada a responder.

El Consejo de Estado ha manifestado sobre la falta en la legitimación en la causa por pasiva que *“Huelga recordar que la legitimación en la causa por pasiva permite a quien demanda exigir su derecho u obligación frente a otro que es su parte demandada o pasiva, quien se opone. La legitimación en la causa, en suma, contribuye como figura procesal a determinar quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe y se puede demandar, de ahí que la misma doctrina diga que es personal, subjetiva, concreta e intransferible.”* (Consejo de Estado, 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00)

Por otro lado, es importante tener presente que entidad es la competente de responder en los casos en los cuales este vinculado un servicio público, o una red de tales servicios, pues, según la normatividad colombiana, la entidad prestadora de servicio público es la llamada a responder conforme a lo establecido en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, por ello señala que:

ARTÍCULO 28. REDES. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

Las comisiones de regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia. Pero en ningún caso exigirán características específicas de redes o sistemas mas allá de las que sean necesarias para garantizar la interconectabilidad de servicios análogos o el uso coordinado de recursos. Las comisiones podrán exigir, igualmente, que la construcción y operación de redes y medios de transporte para prestar los servicios públicos no sea parte del objeto de las mismas empresas que tienen a su cargo la distribución y, además, conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes. La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de agua, residuos, electricidad, gas y telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural*, así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta Ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en sus artículos 25 y 26 de esta Ley.

Adicionalmente, es menester indicar que tales empresas pueden ser creadas por el Estado o por particulares, en los casos que sean creadas por el Estado (Ente territorial) son conocidas como empresas industriales y Comerciales del Estado, no obstante, una vez creadas, estas empresas cuentan con su propia personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, por ende, el Distrito no puede ser llamado a responder por los hechos provocados por las empresas

industriales y comerciales del Estado, siendo concretos, los artículos 85 y 86 de la Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, respecto a la calidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, indicó:

Artículo 85. Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta...y que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. (...)

Artículo 86. Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá **conforme a los actos que las rigen... (negrita propia)**

Así, referenciadas las obligaciones legales, es cierto que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI conformó bajo normas a empresas industriales y comerciales del Estado, con el objeto social de adelantar lo relativo a la prestación de los servicios públicos como el alcantarillado, acueducto y distribución de energía eléctrica entre otros, sin embargo, se resalta que tales empresas son entidades independientes con personería jurídica propia, por lo que no hay lugar a reprochar incumplimiento por parte del Distrito en el desarrollo de las obligaciones que le compete como entidad territorial, ni mucho menos por los hechos provocados por tales empresas, en las que se encuentra EMCALI.

Ahora bien, en el caso concreto se probó que el daño se produjo por causa de la ruptura de un tubo matriz de agua, tal y como lo mencionó unos de los demandantes en audiencia de pruebas, pues, indicó que:

Apoderado de Solidaria: ¿cuéntenos que pasó sr Jose Nain?

Jose Nain Quintero: Pues que el tubo que pasa por la calle se reventó y se vino toda esa agua, se vino acá la casa (Audiencia de pruebas entre 2h:19 min a 2h: 20 min)

Lo anterior, igualmente fue confirmado por el señor **Julián Capote**, pues, en audiencia de pruebas mencionó lo que provocó el daño, así: *“Entonces, ese día se rompió el tubo (...)”* (Audiencia de pruebas entre min 49 a min 51). Igualmente, otra de las demandantes, en audiencia de pruebas, manifestó que tipo de tubo fue el que provocó esta serie de acontecimientos, concretamente, la señora **Isabel Quintero Posso** señaló que: *“El tubo que se rompió es el tubo matriz de agua potable”* (audiencia de pruebas entre 1h: 35 min-1h: 36 min)

Ahora, bien, es importante señalar que los demandantes tenían pleno conocimiento que el origen del daño es un tubo de acueducto a cargo de EMCALI, de hecho, uno de los testigos, sobre la entidad competente señaló que:

Apoderada del demandante: ¿Quién es el encargado de hacer esos arreglos?

Rafaela Gurrute: Emcali (segunda audiencia de pruebas entre 1h: 29 min a 1h: 30 min)

Aunado a lo anterior, el testigo de EMCALI manifestó que la causa de dicha ruptura fue la presión del fluido en horas de la noche, evidenciando, que la competencia nunca recaía en el Distrito, además, que el hecho se produjo por la red de acueducto que se encuentra a su cargo, tal y como se puede constatar:

Sra Juez: ¿cuáles fueron los factores que contribuyeron al rompimiento de tubo matriz de agua potable?

Adolfo Devia: Sra Juez, un tubo [ininteligible] y por la presión que ejerce el fluido en horas de la noche, pues, hay un rompimiento de la tubería, y hay un derrame de líquido, eso fue puntualmente paso ese día y es algo normal [...] (Audiencia de pruebas entre 53 min a 54 min)

Por tanto, se evidencia que el hecho se produjo por la ruptura de un tubo del servicio de acueducto, por ello, exigirle al Distrito Especial de Santiago de Cali la gestión y mantenimiento de las redes de acueducto, además de velar por el correcto funcionamiento de todas sus dependencias, resulta a todas luces desproporcionado, teniendo en cuenta las limitaciones técnicas, logísticas y de personal con las que se desenvuelve la entidad pública. Adicionalmente, tampoco se ha demostrado que para la fecha de los hechos el asegurado estuviera realizando obra de construcción o de reparación, o que un tercero lo estuviera haciendo y que requiriera la supervisión de la entidad demandada.

Por lo anterior, se puede concluir que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tenía establecida la competencia del tubo de acueducto que se dañó, por ello, no tiene legitimación en la causa por pasiva. Aunado a esto, el mantenimiento, vigilancia y cuidado de las redes de acueducto únicamente a la entidad prestadora del servicio de acueducto, quien es la entidad legitimada en la causa por pasiva.

C. INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO IMPUTABLE AL DISTRITO ESPECIAL.

En los hechos ocurridos desde el 2014, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que el mismo se deba a una omisión o negligencia por parte de la demandada, toda vez que no era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento, cuidado y vigilancia de la red de acueducto. Por consiguiente, no existió una falla en la prestación de servicios por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

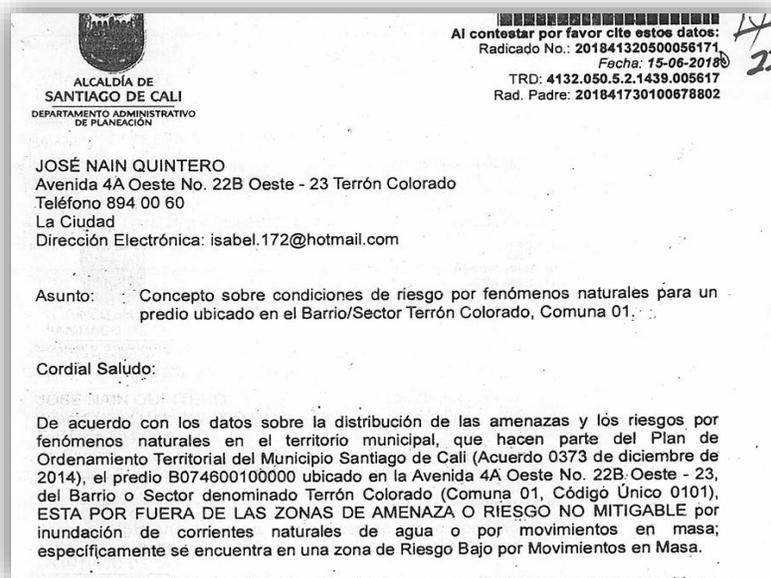
En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto normativo anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño.

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene que el apoderado manifiesta que existe igualmente una falla del servicio por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, pues, se señaló en el Hecho Decimo de la demanda lo siguiente:

Su Señoría, el pánico vivido por mis poderdantes fue muy grande, el sentir que no solo estaba en riesgo el patrimonio, sino la vida misma, pues dando gracias a Dios, que ese tubo de la energía no cayó en la residencia, como también por la acción de los bomberos que pudieron con su pericia rescatarlos cuando quedaron atrapados en la vivienda, la zozobra que viven cada que vez que llueve porque no tienen muro de contención es enorme, el muro evitaría volver a ser taponados, la omisión de **LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E E.S.P (EMCALI E.IC.E. ESP)**, y del **MUNICIPIO DE CALI**, han puesto en riesgo no solo la estabilidad económica de mis poderdantes sino la vida misma de mis clientes.

Ahora, se extrae de lo anterior que le imputan responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** en la construcción de un muro de contención, no obstante, no se evidencia prueba alguna en la cual le hayan solicitado concretamente al Distrito la construcción del mismo, siendo así, solo aportaron petición en la cual le solicitaban concepto sobre las condiciones de riesgos naturales, lo cual no aplica en el caso concreto. Tal y como se puede observar de la respuesta con Radicado No 201841320500058171:



Igualmente, tampoco se evidencia informe técnico en el que se indique la viabilidad de dicho muro. Aunado a esto, es evidente que el origen del daño no es la falta de construcción de un muro de contención, pues, desde la demanda, se evidencia que es la ruptura y el deterioro de una red de acueducto, es más, se probó que los daños provenían por el mal estado de dicha tubería desde el 2014, asimismo, se evidencia del testimonio de la señora **Rafaela Gurrute** que origen del daño fue que *“El tubo se rompió y la fuerza del agua, la potencia del agua derrumbo todo eso”* (segunda audiencia de pruebas 1h:13 min- 1h: 14 min). Nótese que en la producción del hecho y del daño el Distrito no tuvo responsabilidad alguna, incluso nunca fue avisado de la necesidad de construir un supuesto muro.

Por consiguiente, se puede concluir que no existió una omisión o negligencia por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** Toda vez que el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado no está dentro de las funciones del Distrito, en virtud de que la ley le atribuye esa competencia exclusivamente a la entidad prestadora del servicio de acueducto. Además, nunca se le puso en conocimiento, con pruebas técnicas, de la necesidad de construir un muro de contención.

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

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. máxime cuando no se formuló ningún tipo de imputación frente a este, sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

- **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tomada en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna del daño moral, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cien (100) SMLMV, para cada uno de los demandantes. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por los demandantes, adicionalmente, no existe, presunción alguna de daño moral en casos de daños a bienes muebles o inmuebles, por tanto, no puede solicitar reconocimiento igual al máximo fijado por la jurisdicción contenciosa administrativa en los casos de las lesiones más graves o por fallecimiento.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó sobre la importancia de los elementos probatorios lo siguiente:

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Adicionalmente, la destrucción parcial de un objeto material no implica reconocimiento por daño moral automático, de hecho, no existe tal presunción, tal y como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado *“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume”*(Consejo de Estado, 2000, expediente 11.892).

Es importante enfatizar que los demandantes nunca probaron que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, el actor debió aportar documentos o pruebas que evidenciaran algún tipo de afectación moral, lo cual no sucedió. Por tanto, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral.

Se puede concluir que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los demandantes, especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral a causa de la afectación de los supuestos bienes materiales, sin que se prueben los hechos que evidencian que el supuesto daño haya afectado a cada uno de los demandantes. Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

- **NO SE PROBÓ QUE EL DAÑO EMERGENTE.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragaron los demandantes, pues, únicamente se limitan a realizar la solicitud de la suma de \$20.000.000 por concepto de “daños materiales” a favor de los demandantes en la proporción de \$5.000.000 cada uno. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

Por lo que no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio máxime cuando en materia de indemnización de perjuicios, opera el principio de que el daño y su cuantía deben estar plenamente probados para proceder a su reconocimiento, toda vez que al juzgador le está relegada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio y más aún la magnitud del mismo. En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación.

En igual sentido, se debe memorar el despacho que este corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, y en el caso particular, no existe ninguna prueba efectiva de que la demandante haya efectuado el pago de la suma pretendida, en razón a la supuestas erogaciones que haya debido hacer por el hecho que comenzó desde el año 2014. Resaltándose que ni siquiera obra dentro del expediente cotización de un experto o profesional idóneo, tampoco existe facturas u otro tipo de prueba que demuestre el pago efectivo de esos montos.

Por tanto, no se probó el daño supuesto “daño material”, toda vez que no existe dentro del plenario, una prueba fehaciente que determine la cuantía de los gastos en los que supuestamente incurrió el demandante por ocasión de los hechos que iniciaron desde **el año 2014**.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en señalar gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la litis del proceso, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio pretendido.

E. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a los aquí demandados y llamados en

garantías, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del porqué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de

seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.** en razón de lo siguiente:

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO LOS HECHOS OCURRIERON ANTES DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA

Es esencial destacar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019 se estableció bajo la modalidad de ocurrencia, la cual imponía como condición, que dichos eventos ocurrieran durante la vigencia de la póliza, no obstante, se evidencia que los hechos en cuestión tuvieron lugar desde el año 2014, es decir, fuera del periodo de cobertura acordado, lo que confirma la carencia de cobertura temporal en este caso.

Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de gran importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece:

ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO.
Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho de indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza; se entiende entonces que si el riesgo se realiza o inicia su realización antes de que inicie la vigencia del seguro, la póliza no ofrecerá cobertura para dicho siniestro, caso contrario ocurre, si el siniestro inicia en vigencia de la póliza y se prolonga hasta después de la finalización de su vigencia

Ahora bien, es importante tener presente que en el caso concreto se tiene que los daños se provocaron por la afectación constante de la tubería matriz de acueducto, que, si bien la póliza no ampara este tipo de riesgos y mucho menos la conducta desplegada por EMCALI, la póliza tampoco ofrecería cobertura temporal, pues, el riesgo comenzó desde mucho tiempo antes de la vigencia del contrato de seguro.

Por lo anterior, claro está que el contrato de seguro no debe afectarse, en tanto los hechos objeto del litigio no ocurrieron en vigencia de la póliza por la cual fue vinculada mi representada, en la que expresamente se pactó como periodo de cobertura el comprendido entre 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80-99400000054

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-99400000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probada que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se

compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado,2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”*.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

7. Cobertura

La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales hasta el 100% del valor asegurado, que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extra patrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales. Se extiende la presente cobertura a los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados a terceros, que le sean imputables al Municipio de Santiago de Cali y que se deriven de las actividades desarrolladas por los Teatros Municipal y Jorge Isaac, y que sean lideradas y ejecutadas por Contratistas o Terceros

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa

declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

C. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80-994000000054.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de

Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro²

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019, señala una serie de exclusiones, en su página 6 señala como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera adjunto en contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi prohijada. Es menester indicar que dentro de tales exclusiones, en el numeral 12 se encuentra los daños causados por cambios en los niveles de agua, igualmente, los originados en las inundaciones, lo cual es plenamente aplicable al caso concreto, tal y como se puede evidenciar:

12. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO T E R R E M O T O , TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.

Aunado a lo anterior, en el numeral 15 de las exclusiones generales se evidencias aquellos originados por variaciones perjudiciales de agua, tal y como se puede apreciar:

15. DAÑOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.

Por ende, en el muy hipotético caso que el Distrito sea llamado a responder, se debe indicar que se configuraría las dos causales mencionadas previamente, pues, el origen de este se debe a una inundación provocada por agua que provino de un tubo matriz de la entidad prestadora de servicio público.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado

D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80-994000000054.

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.

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE	MICA 6601, EN
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7.000.000.000.00			
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7.000.000.000.00			

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80-994000000054

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula que "*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”.
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que 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”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza “*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[...]*” (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez detallada la póliza de responsabilidad civil extracontractual general No 420-80-994000000109, se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC (35.00%)**, **CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A. (30.00%)**, **SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. (25.00%)** Y **HDI SEGUROS (10.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC**. únicamente podrá responder hasta el **35%**.

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de

Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

F. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-99400000054

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI** y, en este caso para la póliza, se pactó de **1% del valor de la pérdida como mínimo 1 SMLMV.**

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

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza No **420-80-99400000054**, vigente entre el 24 de mayo del 2018 al 29 de mayo del 2019 de la siguiente manera:

DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a **DISTRITO SANTIAGO DE CALI**.

G. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, 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.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mi representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

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 cada 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 efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

H. 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 al demandante, 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**, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato 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 mismo 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.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y en consecuencia absuelva a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** 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 las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en especial el coaseguro pactado con las aseguradoras **CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**, **SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A.** Y **HDI SEGUROS.**

CAPÍTULO V. 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. 49.395.114 de Bogotá

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