

SEÑORES:

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

[j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co)

<b>PROCESO:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>DEMANDANTES:</b>	CLAUDIA ELENA HERRERA OCAMPO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	MUNICIPIO DEL CAIRO Y OTRO
<b>LLAMADO EN</b>	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
<b>GARANTÍA:</b>	
<b>RAD:</b>	76-147-33-33-001-2021-00029-00
<b>ASUNTO</b>	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado principal de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, identificada con NIT 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

## I. OPORTUNIDAD

Mediante auto notificado por estado del 2 de octubre de 2024, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16 y el **17 de octubre de 2024**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

## CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según

el acta de la audiencia inicial<sup>1</sup>, es:

*“(…) Corresponde al Despacho determinar si la pérdida de los inmuebles, muebles y enseres de propiedad de las señoras Claudia Elena Herrera Ocampo y María Marina Ocampo de Herrera y sus respectivos núcleos familiares, acontecida en el incendio del 19 de diciembre de 2018 en el municipio de El Cairo, Valle del Cauca, es atribuible al municipio de El Cairo y al departamento del Valle del Cauca, y si como consecuencia, los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de las indemnizaciones pretendidas. Una vez definido lo anterior, determinar si a la aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa, le corresponde asumir algún pago reclamado por la parte demandante”.*

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos

## II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

### 1. PRECEDENTE HORIZONTAL APLICABLE: SENTENCIA No. 110 del 8 de agosto de 2024 del JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA.

Es importante poner de presente, que frente a los mismos hechos que motivan este medio de control, se profirió sentencia en el Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito de Cartago, en donde se absolvió de toda responsabilidad a los aquí demandados y, en esa medida, no puede el despacho desconocer el precedente jurisprudencia, habida cuenta que se trata de idénticos hechos a los aquí ventilados

La H. Corte Constitucional ha explicado el deber que tienen los jueces de la república de seguir el precedente jurisprudencial aplicable a un caso, ello con el fin de garantizar derechos y principios constitucionales como el de igualdad, seguridad jurídica y debido proceso. En concreto, sobre el precedente horizontal, la misma corporación ha dicho en sentencias como la SU-354 de 2017 que dicha modalidad hace referencia a las “**decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario**”. (Énfasis añadido).

Quiere lo anterior decir, que la Sentencia No. 110 del 8 de agosto de 2024 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Cartago Valle Del Cauca dentro del proceso identificado con radicado 76-147-33-33-002-**2021-00018**-00, que enfrentó a Luis Gonzaga Herrera Ocampo, Luz Dary Hurtado Montes y Kelly Marcela Herrera Hurtado, contra el municipio de El Cairo (Valle del Cauca) y el Departamento del Valle del Cauca, es plenamente aplicable al caso en concreto, tanto en su *ratio decidendi* como en su *obiter dictum*, pues dicha providencia conoció de los mismos hechos que ahora se ventilan en este proceso y decidió sobre la responsabilidad que le asistía a las mismas partes que ahora figuran como demandadas dentro del asunto de la referencia.

<sup>1</sup> Llevada a cabo el día 6 de agosto de 2024.

La sentencia que se invoca como precedente horizontal se fundamentó en los siguientes hechos:

*“1.- El señor Luis Gonzaga Herrera Ocampo, adquirió el inmueble ubicado en la carrera 5 número 6-31/33 del municipio El Cairo (V) mediante escritura pública número 093 del 31 de octubre de 2018 de la Notaría única de El Cairo, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 3175-34070 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartago y con ficha catastral número 0100-0039-0008-000.*

**2- El 19 de diciembre de 2018 en horas de la madrugada, concretamente a la 1:15 am, en el municipio de El Cairo (V), se produjo un incendio que arrasó con el bien inmueble de propiedad del demandante, en cual estaba conformado por dos viviendas, antes identificado y el cual tenía un valor de \$118.800.000 pesos moneda corriente.**

*3. Según declaraciones del alcalde municipal, el incendio se inició por causa de una veladora que habían dejado encendida en uno de los inmuebles el cual se propagó para las casas vecinas.*

**4. Los bomberos voluntarios del municipio de El Cairo (V) acudieron al llamado de los habitantes y llegaron al lugar de los hechos como a los 15 o 20 minutos de iniciado el fuego con el fin de extinguir la conflagración, pero no les fue posible y tan solo se logró sofocar el mismo varias horas después con la colaboración de los cuerpos de bomberos de los municipios de Argelia, Cartago, El Tito y Anserma nuevo, esto debido a que según las declaraciones dadas a varios medios de comunicación por el alcalde municipal del Cairo (V), no había sido posible controlar el incendio antes. “por cuanto los bomberos del municipio no contaban con los equipos necesarios para afrontar una emergencia como esta”.**<sup>2</sup>

Como se observa, los hechos que conoció el Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Cartago Valle Del Cauca dentro del proceso del radicado No. 76-147-33-33-002-**2021-00018**-00, corresponden a los mismos hechos invocados por los demandantes CLAUDIA ELENA HERRERA OCAMPO Y OTROS (RAD. 2021-00029 / PRINCIPAL) y LUIS GONZAGA HERRERA Y OTROS (Rad. 2021-00023 / ACUMULADO); el grado de similitud es tal que, tanto la sentencia invocada como precedente y la demanda del actor, hacen referencia a que el supuesto daño se consumó en una misma fecha y en un mismo lugar: 19 de diciembre de 2018, en el incendio reportado en el Municipio de El Cairo; incluso, el señor LUIS GONZAGA HERRERA, figura como demandante en ambos procesos.

Frente a los hechos referenciados anteriormente, el Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Cartago Valle Del Cauca, se planteó el siguiente problema jurídico a resolver:

*“Determinar si el Municipio de El Cairo (V) y el Departamento del Valle del Cauca son responsables administrativa, civil y patrimonialmente por la destrucción total del inmueble en el cual se encontraba su casa de habitación y sustento, a causa del incendio presentado el 19 de diciembre de 2018.*

*De encontrarse responsable a las entidades accionadas de lo anteriormente denotado, establecer la responsabilidad según su actuar u omisión en el presente libelo y si es procedente el pago de los perjuicios reclamados”.*

<sup>2</sup> Sentencia No. 110 del 8 de agosto de 2024 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Cartago Valle Del Cauca. Radicado 76-147-33-33-002-2021-00018-00

El despacho en cuestión resolvió al problema jurídico planteado de la siguiente manera:

*“El presente caso, se alega que existió falla en la prestación del servicio de bomberos por la presunta falta de contrato con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de El Cairo (V) y porque estos carecían los elementos necesarios para afrontar la conflagración.*

*De acuerdo con las pruebas recaudadas en el expediente, se tiene acreditado que el municipio de El Cairo (V) contaba con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, que **si bien, para el año 2018 no existía contrato con el municipio si era el beneficiario del recaudo del impuesto de bomberos o tasa bomberil creada por acuerdo municipal, de tal manera que la ausencia de contrato no puede considerarse falla en la prestación del servicio y causa del daño acreditado, más aún, cuando la institución voluntaria no se negó acudir a la emergencia bajo la excusa de la inexistencia de obligación contractual, contrario a ello, hizo presencia al sitio de los hechos para atender la emergencia presentada.***

*Definido el anterior aspecto, se procede a establecer si el actuar del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de El Cairo fue ineficiente en virtud de la falta de elementos necesarios para confrontar la conflagración. Al respecto se demostró con los diferentes medios probatorios que el incendio inició entre la 1 y 1: 30 de la mañana y se avisó a la institución bomberil a la 1:45 am, quienes acudieron al lugar de los hechos diez (10) minutos después, debido a la rapidez que actuaron las unidades y a lo cercano del lugar.*

*De igual manera se demostró que el incendio alcanzó gran magnitud debido al material y forma que se encontraban construidas las viviendas, y que para el momento en que llegó el Cuerpo de Bomberos Voluntarios al lugar de los hechos la llamas alcanzaban una altura considerable, por lo que se determinó como un incendio “declarado”, aun así el actuar de las 24 unidades que integraban la institución lograron controlar la conflagración con la utilización de mangueras, un carro de bomberos y los cuatro (4) hidrantes ubicados cerca del lugar y que se encontraban en buen funcionamiento, tanto es así, que para el momento en que llegaron los demás cuerpos e instituciones de atención de emergencias de los municipios cercanos estaba controlada la situación.*

*En ese orden de ideas, **se concluye que el municipio de El Cairo contaba con la prestación del servicio esencial del Cuerpo de Bomberos Voluntarios, que el actuar de ellos fue oportuno y eficiente, pues contrario con lo manifestado por la parte actora tenían los elementos necesarios para afrontar la emergencia que se presentó en horas de la madrugada del día 19 de diciembre de 2018, sin embargo, el resultado del siniestro, esto es, la pérdida total del inmueble de propiedad de los demandantes se debió en gran parte a la magnitud del incendio que se propagó con facilidad debido a los materiales y forma (techo compartido) en que se encontraban construidas las viviendas.***

*Siendo ello así y como quiera que la parte actora radicó la responsabilidad de las entidades demandadas por la ausencia de contrato del municipio con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios y la falta de elementos necesarios para mitigar el incendio, circunstancias que fueron desacreditadas con las pruebas recaudadas en el expediente, **corresponde declarar probada la excepción denominada “Falta de acreditación de la falla del servicio como título jurídico de imputación dentro del régimen de responsabilidad aplicable”, y por ende negar las pretensiones”.***

Bajo las anteriores consideraciones, Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Cartago Valle Del Cauca resolvió lo siguiente:

**“RESUELVE:**

**“Primero: Declarar probada la excepción denominada “Falta de acreditación de la falla del servicio como título jurídico de imputación dentro del régimen de responsabilidad aplicable”**

y como consecuencia **Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia**”.

En virtud del precedente horizontal citado, de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, se le solicita al despacho negar las pretensiones, habida cuenta de que, tal y como se entrará a discernir, que el cuerpo de bomberos no incurrió en falla en el servicio alguna, sino que desplegó toda su capacidad para atender la emergencia suscitada, sin embargo, fueron los materiales de la vivienda los que causaron el siniestro en las magnitudes presentadas.

## **2. SE ACREDITÓ EL HECHO DE UN TERCERO Y LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA EXTRAÑA QUE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

En el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Municipio de El Cairo. Esto se puede comprobar de la simple narración de los hechos de la demanda, pues, de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, los daños que pretende indemnizar, fueron causados por personas ajenas a la administración; concretamente, por un habitante del sector que habría dejado una veladora encendida en uno de los inmuebles, generando un incendio que se propagó a las casas vecinas, situación que pone de presente la propia parte actora en el escrito de contestación de la demanda.

Respecto a esta causal de exoneración de responsabilidad estatal, la Jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera), ha manifestado que:

**“El hecho de un tercero supone la actuación exclusiva y determinante de una persona ajena al juicio de responsabilidad en la realización del injusto. Esta Sección ha señalado que el hecho exclusivo y determinante del tercero se configura siempre y cuando se demuestre que el daño se causa por una actuación de un agente externo a la relación que existe entre la víctima o sujeto del daño y aquel a quien pretende atribuírsele, y que esa actuación, causa eficiente del hecho lesivo, es completamente ajena al servicio de manera que el agente estatal no se encuentra vinculado en manera alguna con la afectación cuyo resarcimiento se pretende.**

Asimismo, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal de exoneración de responsabilidad, de ruptura del nexo causal o ajenización de la causa **deben reunirse tres requisitos, a saber: i) que el hecho del tercero sea la causa exclusiva y adecuada del daño, motivo por el cual la entidad tiene que probar que no hay ningún vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño producido; ii) que el hecho del tercero sea ajeno al servicio, es decir, que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas con el servicio público; y iii) que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para la entidad a quien se le pretende atestar el daño.**

Adicionalmente, sobre la revisión del actuar del tercero en la producción del daño, esta Sección precisó que no es determinante ni se requiere que el tercero haya actuado con culpa en razón a que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Asimismo, indicó que para que opere la exclusión de responsabilidad por una causa extraña, se requiere que dicha conducta irresistible, imprevisible y externo sea la causa adecuada y/o determinante del hecho lesivo.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 200012315000200700197 01 (41041)

En este sentido, en el presente caso, se encuentra plenamente acreditado, con la confesión del demandante en la narración de los hechos de su escrito, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, recae en el comportamiento de un tercero indeterminado que relaciona en su escrito de demanda; cumpliéndose de esta manera con todos los requisitos exigibles para la configuración de la causal de exoneración, pues la conducta llevada a cabo por el tercero indeterminado resulta imprevisible, irresistible y ajeno al Municipio del Cairo. Sobre la no identificación del tercero a quien se atribuye el daño, en el marco de la causal de exoneración de responsabilidad, la doctrina nacional ha establecido lo siguiente:

*“(...) varias son las condiciones que encuadran el hecho del tercero como factor exonerativo de responsabilidad, recabadas por la jurisprudencia colombiana: “a) Debe tratarse antes que anda del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir, que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) también es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser prevista o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible (...) c) por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del ofensor tercero y no del ofensor presunto.*

*Naturalmente dados los caracteres de imprevisible e irresistible que debe ostentar el hecho del tercero, **no se requiere para su configuración en principio que dicho tercero esté individualizado o determinado, o que se tenga su conocimiento o desconocimiento, pues a este respecto basta que exista la certeza razonable de haber sido el daño producido por el obrar de otra persona o grupo de personas, por su actividad en el hecho concreto, todo en el plano de la causalidad material o física.**”<sup>4</sup>*

Vista la anterior cita doctrinal, se tiene que, para el caso en concreto, no resulta relevante si el tercero que ocasionó el daño estaba identificado o no, pues resulta claro, a la luz de la causalidad material o física, que dicho tercero, así sea indeterminado, fue el causante del supuesto daño experimentado por la parte actora.

Adicionalmente, es necesario indicar, que se acreditó la configuración de una fuerza mayor como causa extraña que excluye la responsabilidad del Municipio de El Cairo. Esto, como quiera que los hechos que motivan el medio de control se relacionan con un hecho de un tercero que fue irresistible, imprevisible y exterior para el Municipio del Cairo, debido a que, los materiales sobre los que estaban construidos los inmuebles involucrados en el incendio, propiciaron la rápida propagación del mismo, imposibilitando que se evitaran los daños materiales a los bienes inmuebles.

Respecto a la causa extraña como causal exonerativa de la responsabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica al determinar de forma clara cuáles son los requisitos exigidos para su configuración, en un reciente pronunciamiento, el máximo órgano jurisdiccional de lo

<sup>4</sup> Santos Ballesteros, J. (2023). Responsabilidad civil (Cuarta ed.). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana.

contencioso administrativo manifestó lo siguiente:

*“En conclusión, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal exonerativa de responsabilidad deben reunirse tres requisitos, a saber: **i) que el hecho sea exterior**, esto es, que esté dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor; **ii) que el hecho sea irresistible**, es decir, que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho; y **iii) que el hecho sea imprevisible**, pues el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo”<sup>5</sup>.*

Condiciones que se cumplen en el caso objeto de litigio, pues, respecto al municipio del Cairo: i) el hecho generador del daño resulta exterior, al tratarse de un evento fortuito, cuyo acontecimiento es completamente ajeno a la voluntad o actuación de la administración; ii) también resulta irresistible, toda vez que resultaba imposible evitar la totalidad de los daños ocasionados con el incendio, situación que se puede verificar al observar que se llevaron a cabo todas las acciones debidas de forma diligente y oportuna, sin embargo, la magnitud del incendio y el agravante consistente en que todas las viviendas afectadas y las otras del municipio estuvieran construidas en madera y bareque, imposibilitaron manejar el riesgo sin ningún tipo de daños materiales; finalmente, iii) el hecho dañoso también resultó imprevisible para el municipio, por cuanto es evidente que no había ninguna señal de riesgo o información relevante que permitiera al municipio tomar acciones preventivas. Lo cierto es que, una vez se tuvo conocimiento de la situación de emergencia, se desplegaron todas las acciones necesarias para su debida atención, tal y como se indicará más adelante

Resumen de lo expuesto, es que en el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero y la fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Municipio del Cairo; al verificar, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, es la conducta llevada a cabo por un tercero indeterminado y adicionalmente, se comprobó que los materiales con los que se encontraban edificadas las viviendas – madera y bareque – fueron determinantes en la velocidad de propagación y la consecuente magnitud del incendio. Hecho que fue, imprevisible, irresistible y completamente ajeno al ente territorial demandado, razón por la cual, no es posible predicar un juicio de responsabilidad en su contra.

### **3. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL MUNICIPIO DEL CAIRO Y DEL CUERPO VOLUNTARIO DE BOMBEROS**

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Municipio del Cairo que pretenden hacer valer los accionantes. Lo cierto es, que el ente territorial demandado, tal y como se expresó en la contestación de la demanda cumplió con todas las obligaciones que estaban a su cargo, en lo que respecta a la gestión de riesgos por incendios, lo cual también quedó acreditado con los testimonios practicados durante el proceso e, incluso, así lo confesaron los demandantes en su interrogatorio, quienes calificaron la actuación de los bomberos como adecuada.

<sup>5</sup> Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de agosto de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 08001233300020130006802 (63340)

Para comenzar, es importante precisar que la Ley 1575 de 2012, estableció cuáles eran las responsabilidades de los entes territoriales en materia de Cuerpos de Bomberos, indicando lo siguiente:

*“Artículo 3º. Competencias del nivel nacional y territorial. El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.*

*Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación, las regulaciones generales y la cofinanciación de la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los departamentos ejercen funciones de coordinación, de complementariedad de la acción de los distritos y municipios, de intermediación de estos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos.*

**Los entes territoriales deben garantizar la inclusión de políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública.**

**Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios. En cumplimiento del principio de subsidiariedad, los municipios de menos de 20.000 habitantes contarán con el apoyo técnico del departamento y la financiación del fondo departamental y/o nacional de bomberos para asegurar la prestación de este servicio.**

*Las autoridades civiles, militares y de policía garantizarán el libre desplazamiento de los miembros de los cuerpos de bomberos en todo el territorio nacional y prestarán el apoyo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones”. (Énfasis propio)”.*

Descendiendo al caso objeto de estudio tenemos que el Municipio de El Cairo si bien no cuenta con un cuerpo de Bomberos Oficial, si existe un convenio con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, razón por la cual, se le entregan los recursos anuales de la tasa Bomberil. En efecto, reposa en el expediente certificación expedida por los Bomberos Voluntarios de El Cairo, donde se plasmó lo siguiente:

EL SUSCRITO COMANDANTE DEL BENEMERITO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE EL CAIRO A PETICION DEL INTERESADO.

HECE CONSTAR

Que los ingresos por concepto de sobretasa a los bomberos recaudados mediante la factura del impuesto predial unificado y transferidos por la tesorería municipal a la cuenta de bomberos El Cairo en las vigencias 2018 y 2019 los relacionados a continuación:

> 2018	\$13.116.986.00
> 2019	\$15.738.148.00

En constancia de lo anterior se firma en el despacho del comandante del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de El Cairo Valle del Cauca a los diez (10) días del mes de mayo del año 2021.

En este sentido, se encuentra acreditado que el Municipio del Cairo cumplió con sus obligaciones en lo que respecta a la prestación del servicio, pues resulta evidente que el mismo se puede prestar de forma directa a través de Bomberos Voluntarios.

Ahora bien, incluso realizando un análisis de las conductas llevadas a cabo por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, se concluye que tampoco esta entidad incurrió en una falla del servicio, pues, al contrario, lo prestó de manera diligente y atendiendo a la capacidad de respuesta y a la magnitud del evento.

Al respecto, obra en el expediente oficio fechado del 21 de diciembre de 2018, suscrito por el Comandante encargado Albeiro Marín Ceballos del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de El Cairo (Valle del Cauca), en el que se indica que:

*“Siendo las 01:45 se presentó al cuartel de Bomberos el Cairo el patrullero Fredy Alexander Balbuena para dar aviso sobre un incendio que se estaba presentando en una de las cuadras de la calle del comercio de El Cairo precisamente la ubicada en la carrera 5 entre calles 6 y 7, además informo que de una de las viviendas el patrullero Diego Ramírez Reyes había evacuado ya a dos menores, posterior a esto se accionó la alarma de incendios para llamar a los bomberos los cuales acudieron de inmediato al llamado y después de uniformarnos y preparar el material nos trasladamos hacia el sitio (...)”*

Adicionalmente, en respuesta al derecho de petición instaurado por los damnificados del evento, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Cairo indicó lo siguiente:

15. Si, efectivamente se recibió apoyo de otros Cuerpos de Bomberos dada la magnitud de la conflagración, los materiales con que se encontraban construidas las viviendas, los cuales en su mayoría eran madera, guadua, pino y bahareque, además de la interconexión de sus techos y el gran temor de que el incendio avanzara hasta la ferretería con razón social (**ferro eléctricos**), propiedad de la señora **María Marina Ocampo de Herrera** ubicada en la **carrera 5 # 6-43** con NIT: **24.430.800-8**, donde se sabía que habían materiales y elementos altamente inflamables, a pesar de que cuando llegaron los demás cuerpos de bomberos, el incendio ya estaba controlado por el cuerpo de Bomberos El Cairo y se evitó que llegara a otras viviendas contiguas.

Respecto al tiempo de atención a la emergencia, se observa que a la 01:45 a.m. del 19 de diciembre de 2018, cuando se informó al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de El CAIRO del incendio, se procedió acudir al llamado de emergencia en un tiempo de diez (10) minutos, tal y como consta en la respuesta al derecho de petición:

10. De acuerdo a la minuta de guardia de la institución el llamado fue efectuado a las 01:45 horas, en la madrugada del día 19 de diciembre del año 2018.
11. El cuerpo de Bomberos Voluntarios de El Cairo actuó dentro de los tiempos establecidos en los protocolos internos para la atención de emergencias, además de la regla de oro establecida a nivel internacional la cual establece que dentro de los 10 minutos posteriores a la activación de la alarma es un tiempo de respuesta óptimo.

Así, se evidencia un actuar diligente por parte del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de El Cairo. Sin embargo, debido a la magnitud del incendio se recibió el apoyo de Bomberos de municipios cercanos, pero cuando dichas unidades llegaron el incendio ya estaba controlado por los bomberos de El Cairo; encontrándose plenamente acreditado un actuar diligente y oportuno por parte del Cuerpo de Bomberos Voluntarios.

Adicionalmente, en las certificaciones y respuestas al derecho de petición, se hace especial énfasis en que el Cuerpo de Bomberos de El Cairo contaba con todos los elementos básicos para atender la conflagración, como se puede observar:

7. Para el año 2018 el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de El Cairo estaba conformado por 28 unidades activas operativas de las cuales al incidente acudimos 23 en 2 frentes, además por ser un municipio de sexta categoría con escasos recursos económicos se cuenta en bomberos con los elementos básicos para atender este tipo de emergencias.

Es importante tener en cuenta, que todas las declaraciones que se practicaron en la etapa probatoria del proceso, dan cuenta de una adecuada labor por parte del Cuerpo de Bomberos

Voluntarios y de la dificultad que generaban los elementos en los que están edificadas las viviendas, tal y como se observa a continuación:

**Testimonio de Huber Zapata Betancur – Audiencia de Pruebas del 5 de septiembre de 2024.**

**Minuto 34:10 en adelante.**

**Pregunta:** *¿Usted recuerda que se haya hecho presente al lugar de los hechos bomberos?*

**Respuesta:** **Sí claro, inmediatamente.**

**Pregunta:** *¿Entre el momento en que sonó la sirena y el momento en que llegaron los bomberos aproximadamente cuántos minutos transcurrieron?*

**Respuesta:** Por ahí **15 minutos.**

**Interrogatorio de parte – Claudia Elena Herrera Ocampo – Audiencia de pruebas del 12 de septiembre de 2024.**

**Minuto 13:49 en adelante**

**Pregunta:** *¿Tiene algún recuerdo de ver a los bomberos allí trabajando? (...)*

**Respuesta:** *Sí claro, (...) es que donde no hubiera sido por los bomberos, la buena acción de ellos, se hubiera incendiado todo el pueblo. Las llamas pasaban a la casa de enfrente. Donde no hubiera sido por ellos le cuento que hubiera sido peor la catástrofe.*

**Pregunta:** *¿Considera que la respuesta fue la adecuada para este tipo de situación?*

**Respuesta:** **Adecuada sí, por desgracia no pudieron rescatar las 6 casas que habían, pero pudieron rescatar el pueblo completo, porque es que todas son casas de bareque. Donde no hubiera sido por ellos, que supieron coger estratégicamente las puntas hubiera sido peor la catástrofe**

**Interrogatorio de parte – Walter De Jesús Hurtado Morales – Audiencia de pruebas del 12 de septiembre de 2024.**

**Minuto 38:24 en adelante**

**Pregunta:** *¿Qué cree usted que pudo haber hecho que el incendio se propagara rápidamente?*

**Respuesta:** **Las características de las casas que son casas en bareque, en tabla, eso pudo haber ayudado a que el incendio se propagara tan rápido.**

**Interrogatorio de Parte – María Marina Ocampo de Herrera – Audiencia de pruebas del 12 de**

septiembre de 2024.

**Minuto 1:29:15 en adelante.**

**Pregunta:** ¿Cómo considera usted Doña Marina el actuar del cuerpo de bomberos?

**Respuesta:** Pues muy bien, a mi me parece que lucharon mucho, mucho que lucharon, de malas que no pudieron apagarlo ligero, pero bregaron mucho. **Nosotros de los bomberos no tenemos que decir nada, muy bien que se portaron.**

Es evidente que las declaraciones recogidas en modalidad de testimonio e interrogatorio de parte coinciden en que el actuar de los bomberos fue diligente, adecuado y pertinente; pues todos coinciden en que acudieron velozmente a la atención de la emergencia; adicionalmente, los declarantes reconocen que los materiales en los que se edificaron las viviendas afectadas fueron un factor determinante en la rápida propagación del incendio, que, para el momento en que habían arribado los bomberos, ya tenía una magnitud considerable.

El Consejo de Estado, ha sido pacífico en su jurisprudencia al determinar que la falla del servicio no opera de forma automática, sino que es necesario analizar los recursos económicos y humanos con los que cuenta el aparato estatal en el momento de la prestación del servicio:

*Determinar el contenido obligacional a cargo del Estado exige que se identifiquen las leyes o reglamentos que gobiernan la actividad pública que se alega como causa del daño. La falla del servicio surge, entonces, a partir de la comparación entre los deberes del Estado frente a una función determinada –marco normativo– y la conducta –por acción u omisión– asumida en cada evento. **Sin embargo, el Estado no puede considerarse un «asegurador universal» o que de presentarse una omisión se configura la responsabilidad extracontractual de manera automática. El deber de intervención o iniciativa del Estado no es absoluto, pues está condicionado a la disponibilidad de recursos económicos y humanos, a la capacidad institucional y al complejo funcionamiento del aparato estatal.***<sup>6</sup>

Es claro que las obligaciones de los bomberos se encuentran encaminadas a acudir al llamado de emergencia, rescatar a los damnificados y lograr apagar el fuego; deberes que se cumplieron en el presente caso; luego, no es admisible bajo ningún punto de vista exigirles lograr que los inmuebles afectados permanezcan intactos, lo anterior, comoquiera que sus obligaciones son de medio y no de resultado, y su actuar se encuentra condicionado a los recursos económicos, humanos y operacionales con los que cuenten al momento de prestar el servicio.

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

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P. WILLIAM BARRERA MUÑOZ. Radicado No. 88001-23-33-000-2016-00048-01 (64261)

*“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.<sup>7</sup>*

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligatorio que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligatorio por parte del Municipio del Cairo o del Cuerpo de Bomberos Voluntarios y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a la entidad territorial demandada.

#### **4. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD**

No existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a las entidades demandadas, toda vez que media prueba que en el presente caso se configuraron el hecho exclusivo de un tercero y la fuerza mayor como una causa extraña que excluye la responsabilidad de las demandadas. Adicionalmente, quedó acreditado y así lo reconoció el Juzgado 4 Administrativo de Cartago, en el proceso ya mencionado, que los daños y la magnitud del incendio fue producto del material en que estaban construidas las casas, más no de una actuación imperita o negligente del cuerpo de bomberos.

De conformidad con el escrito de demanda, la parte actora pretende endilgar responsabilidad al Municipio de El Cairo, por una presunta falla en el servicio por omisiones en la prestación del servicio de atención a emergencias por parte del Cuerpo de Bomberos Voluntarios. No obstante, tal y como se ha venido manifestando, no se acreditó dicha falla del servicio, comoquiera que, en el momento de los hechos, el Municipio de El Cairo contaba con el servicio de bomberos y adicionalmente el mismo efectivamente se prestó de forma adecuada, diligente y oportuna.

De esta manera, la conducta de el Municipio de El Cairo, no fue determinante en la producción del mismo, en cambio, éste obedeció en gran parte a la magnitud del incendio que se propagó con facilidad debido a los materiales en que se encontraban construidas las viviendas, a saber: madera bareque, situación que fue reconocida por los testigos durante la audiencia de pruebas:

***Interrogatorio de parte – Walter De Jesús Hurtado Morales – Audiencia de pruebas del 12 de septiembre de 2024.***

***Minuto 38:24 en adelante***

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

**Pregunta:** ¿Qué cree usted que pudo haber hecho que el incendio se propagara rápidamente?

**Respuesta:** Las características de las casas que son casas en bareque, en tabla, eso pudo haber ayudado a que el incendio se propagara tan rápido.

**Interrogatorio de parte - José Hubert Hurtado Montes – Audiencia de pruebas del 12 de septiembre de 2024.**

**Minuto 14:58 en adelante**

**Pregunta:** Recuerda si las viviendas que se incineraron tenían alguna característica especial que generara que el incendio se propagara rápidamente.

**Respuesta:** Señor Juez, esas casas son de bareque, de guadua, de pino, entonces eso es totalmente combustible. Al producirse el calor, obviamente se van yendo por la calentada del material.

**Interrogatorio de parte – Claudia Elena Herrera Ocampo – Audiencia de pruebas del 12 de septiembre de 2024.**

**Pregunta:** ¿Considera que la respuesta fue la adecuada para este tipo de situación?

**Respuesta:** Adecuada sí, por desgracia no pudieron rescatar las 6 casas que habían, pero pudieron rescatar el pueblo completo, porque es que todas son casas de bareque. Donde no hubiera sido por ellos, que supieron coger estratégicamente las puntas hubiera sido peor la catástrofe

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

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

#### **5. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE SOLICITADO POR CLAUDIA ELENA HERRERA OCAMPO Y OTROS (RAD. 2021-00029 / PRINCIPAL)**

Respecto a la indemnización por daño emergente solicitado por la parte actora, no resulta

procedente acceder a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta que las erogaciones que pretenden fundamentar esta pretensión, no se encuentran plenamente acreditadas. Al respecto, es importante reiterar que, al no existir responsabilidad alguna por parte de las entidades demandadas, no es procedente realizar ningún reconocimiento indemnizatorio en favor de la parte actora.

Adicionalmente, se deben realizar precisiones en lo que respecta a los perjuicios alegados por este concepto. En primer lugar, es pertinente indicar que la única prueba que pretende acreditar el perjuicio sufrido por la pérdida de los bienes muebles de los demandantes, es la certificación expedida por el contador OSCAR ALBERTO ESPITIA, sin embargo, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas del 26 de septiembre de 2024, el referido profesional no justificó de forma suficiente las afirmaciones por él manifestadas en la certificación; lo anterior por cuanto, manifestó que: *i)* la única forma en la que constató qué bienes se encontraban dentro de los inmuebles afectados fueron las visitas que realizaba por su relación personal con los demandantes, en este sentido, *ii)* para determinar las referencias de los muebles valorados en su certificación utilizó únicamente lo manifestado por los demandantes y adicionalmente, *iii)* no tuvo en cuenta la depreciación de los bienes en razón al uso que ya le habían dado los demandantes a cada uno de ellos. De forma que determinó el valor de los muebles con el precio de mercado, sin adjuntar con su certificación las fuentes de las que emana esta información o las cotizaciones realizadas a entidades de comercio que permitan determinar de manera clara los valores de dichos bienes.

Seguidamente, respecto a los otros perjuicios cuyo reconocimiento se solicita por este concepto, se debe indicar que los mismos, tampoco se encuentran plenamente acreditados. De un lado, se solicita el reconocimiento de OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 80.000.000 M/CTE.), por concepto de la pérdida del establecimiento de comercio denominado AUTOSERVICIO CASA FRUVER, y el reconocimiento de la misma suma de dinero por concepto de *Good Wil*; valoración que carece de sustento, pues únicamente se adjunta el certificado de cámara de comercio del establecimiento, que no resulta suficiente para demostrar su valoración al momento de los hechos.

Finalmente, frente al reconocimiento de los créditos y préstamos que solicita la parte actora, se debe indicar que no existe certeza respecto a que dichas obligaciones hayan sido contraídas por las causas aducidas en la demanda, razón por la cual, no es procedente su reconocimiento.

En este sentido, el extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

## **6. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE SOLICITADO POR LUIS GONZAGA HERRERA Y OTROS (Rad. 2021-00023 / ACUMULADO)**

Respecto a la indemnización por daño emergente solicitado por la parte actora, no resulta procedente acceder a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta, que las erogaciones que pretenden fundamentar esta pretensión no se encuentran plenamente acreditadas. Al respecto, es

importante reiterar que, al no existir responsabilidad alguna por parte de las entidades demandadas, no es procedente realizar ningún reconocimiento indemnizatorio en favor de la parte actora.

Adicionalmente, se deben realizar precisiones en lo que respecta a los perjuicios alegados por este concepto. En primer lugar, es pertinente indicar que la única prueba que pretende acreditar el perjuicio sufrido por la pérdida de los bienes muebles de los demandantes, es la certificación expedida por el contador OSCAR ALBERTO ESPITIA, sin embargo, se observa que el referido profesional no justificó de forma suficiente las afirmaciones por él manifestadas en la certificación; lo anterior por cuanto: *i)* no se deja claro de qué manera verificó qué bienes se encontraban dentro de los inmuebles afectados con anterioridad a la fecha de los hechos, *ii)* no aclara de qué manera se determinaron cuáles son las referencias de los muebles valorados en su certificación y adicionalmente, *iii)* no tuvo en cuenta la depreciación de los bienes en razón al uso que ya le habían dado los demandantes a cada uno de ellos. En todo caso no adjuntó con su certificación las fuentes de las que emana esta información o las cotizaciones realizadas a entidades de comercio que permitan determinar de manera clara los valores de dichos bienes.

Seguidamente, respecto a los otros perjuicios cuyo reconocimiento se solicita por este concepto, se debe indicar que los mismos, tampoco se encuentran plenamente acreditados. De un lado, se solicita el reconocimiento de CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 150.500.000 M/CTE.), por concepto de la pérdida del establecimiento de comercio denominado ALMACEN FERREELECTRICOS DEL CAIRO, y el reconocimiento de la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000) por concepto de *Good Will*; valoración que carece de sustento, pues únicamente se adjunta el certificado de cámara de comercio del establecimiento, que no resulta suficiente para demostrar su valoración al momento de los hechos.

Finalmente, frente al reconocimiento de los créditos y préstamos que solicita la parte actora, se debe indicar que no existe certeza respecto a que dichas obligaciones hayan sido contraídas por las causas aducidas en la demanda, razón por la cual, no es procedente su reconocimiento.

En este sentido, el extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

#### **7. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR CLAUDIA ELENA HERRERA OCAMPO Y OTROS (RAD. 2021-00029 / PRINCIPAL)**

Frente al lucro cesante solicitado en el escrito de demanda, es necesario precisar que la estimación presentada por la parte actora no se encuentra fundada en elementos documentales que permitan acreditar detrimento alguno. En primer lugar, respecto al monto solicitado por concepto de arrendamiento de vivienda, únicamente se aportó con el escrito de demanda, un contrato de arrendamiento pactado por el término de 12 meses, el cual finalizaría el 1 de marzo de 2019, no habiendo certeza sobre si el mismo se prorrogaría. Tampoco se aportaron los desprendibles de

pago que se habrían generado en virtud de este contrato, razón por la cual no es procedente ningún reconocimiento por este concepto.

Seguidamente, la parte actora solicita un reconocimiento por la imposibilidad de percibir los ingresos que generaba el establecimiento de comercio denominado AUTOSERVICIO CASA FRUVER, que presuntamente funcionaba en el bien inmueble afectado. Manifiesta la demandante que, dichos ingresos ascienden a la suma mensual de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$ 4.247.291). No obstante, estos ingresos no se encuentran debidamente acreditados, al respecto, la única prueba que se allegó al expediente, fue la certificación expedida por el contador público OSCAR ALBERTO ESPITIA, sin embargo, ésta arece de anexos que demuestren lo establecido en dicho documento, contraviniendo lo preceptuado en la Sentencia del proceso de radicado No. 080012331000200600073401 del 14 de junio de 2018 C.P. Ramiro Pazos Guerrero la cual manifestó: *“...Con todo, esa certificación no es suficiente por sí misma para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida... La certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permita llevar al juez al convencimiento de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad”*<sup>8</sup>

Además, se reprocha que el certificado expedido por el contador público sea objetivo, en la medida que solo se aportó junto con una copia de la tarjeta profesional de este, omitiendo el anexo de algún otro documento que sustentara dicha información declarada faltando así a la firmeza, precisión y calidad. En otra oportunidad el Consejo de Estado manifestó: *“En este sentido, debe recordarse que la prueba técnica debe dar cuenta de operaciones contables, pero no por ello imaginarias o basadas en la buena fe respecto de lo que han aseverado las partes, de hecho, con la misma no queda desdibujado el hecho de que cada supuesto que sirve de dato a la operación aritmética deba estar también acreditado a través de las pruebas conducentes...”*<sup>9</sup>

Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de una persona que trabaja como independiente. Entre estos, están la declaración de renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin.

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuáles eran los ingresos de los demandantes al momento de los hechos; y mucho menos su afectación.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 080012331000200600073401 del 14 de junio. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercero (2016). Sentencia 50001233100019983021301 del 27 de enero. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

**8. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LUIS GONZAGA HERRERA Y OTROS (Rad. 2021-00023 / ACUMULADO)**

Frente al lucro cesante solicitado en el escrito de demanda, es necesario precisar, que la estimación presentada por la parte actora no se encuentra fundada en elementos documentales que permitan acreditar detrimento alguno. En primer lugar, respecto al monto solicitado por concepto de arrendamiento de vivienda, únicamente se aportó con el escrito de demanda, un contrato de arrendamiento pactado por el término de 12 meses, el cual finalizaría el 1 de junio de 2019, no habiendo certeza sobre si el mismo se prorrogaría. Tampoco se aportaron los desprendibles de pago que se habrían generado en virtud de este contrato, razón por la cual no es procedente ningún reconocimiento por este concepto.

Seguidamente, la parte actora solicita un reconocimiento por la imposibilidad de percibir los ingresos que generaba el establecimiento de comercio denominado ALMACÉN FERROELÉCTRICOS DEL CAIRO, que presuntamente funcionaba en el bien inmueble afectado. Manifiesta la demandante que, dichos ingresos ascienden a la suma mensual de CINCO MILLONES NOVENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 5.091.154 M/CTE.). No obstante, estos ingresos no se encuentran debidamente acreditados, al respecto, la única prueba que se allegó al expediente, fue la certificación expedida por el contador público OSCAR ALBERTO ESPITIA, sin embargo, ésta arece de anexos que demuestren lo establecido en dicho documento, contraviniendo lo preceptuado en la Sentencia del proceso de radicado No. 080012331000200600073401 del 14 de junio de 2018 C.P. Ramiro Pazos Guerrero la cual manifestó: *“...Con todo, esa certificación no es suficiente por sí misma para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida... La certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permita llevar al juez al convencimiento de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad”*<sup>10</sup>

Además, se reprocha que el certificado expedido por el contador público sea objetivo en la medida que solo se aportó junto con una copia de la tarjeta profesional de este, omitiendo el anexo de algún otro documento que sustentara dicha información declarada faltando así a la firmeza, precisión y calidad. En otra oportunidad el Consejo de Estado manifestó: *“En este sentido, debe recordarse que la prueba técnica debe dar cuenta de operaciones contables, pero no por ello imaginarias o basadas en la buena fe respecto de lo que han aseverado las partes, de hecho, con la misma no queda desdibujado el hecho de que cada supuesto que sirve de dato a la operación aritmética deba estar también acreditado a través de las pruebas conducentes...”*<sup>11</sup>

Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de una persona que trabaja como independiente. Entre estos, están la declaración de

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 080012331000200600073401 del 14 de junio. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercero (2016). Sentencia 50001233100019983021301 del 27 de enero. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin. Adicionalmente, la respuesta allegada por la DIAN, respecto a la declaración de renta del señor LUIS GONZAGA HERRERA ACOSTA, es clara al manifestar que no presenta ningún registro.

Señores  
Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartago  
e-mail: [j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Cartago – Valle del Cauca

Ref.: Respuesta a su oficio 075 del 8 de agosto de 2024

Cordial saludo,

Dando respuesta a su solicitud, se informa que al revisar nuestro sistema de información:

1. La contribuyente Maria Marina Ocampo de Herrera con cédula de ciudadanía 24430800 presentó Declaración de Renta por los años 2017 – 2018 – 2019 – 2020, las cuales se anexan.
2. El contribuyente Luis Gonzaga Herrera Acosta con cédula de ciudadanía 4354612 NO presenta registro alguno.

Los documentos adjuntos son los siguientes:

- Declaración de renta año gravable 2017-Maria Marina Ocampo
- Declaración de renta año gravable 2018-Maria Marina Ocampo
- Declaración de renta año gravable 2019-Maria Marina Ocampo
- Declaración de renta año gravable 2020-Maria Marina Ocampo

Si requiere dar respuesta, haga referencia al número de radicación y conserve el asunto tal como se le allega en la presente comunicación y remítala al buzón: [corresp\\_entrada\\_tulua@dian.gov.co](mailto:corresp_entrada_tulua@dian.gov.co)

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuáles eran los ingresos de los demandantes al momento de los hechos; y mucho menos su afectación.

#### **9. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS POR CLAUDIA ELENA HERRERA OCAMPO Y OTROS (RAD. 2021-00029 / PRINCIPAL)**

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 100 SMLMV por este concepto, sin embargo, debe advertirse que el Consejo de Estado ha sido claro en que el reconocimiento de perjuicios morales en caso de pérdida de bienes debe mediar prueba que acredite su causación, y comoquiera que en el presente asunto no se lograron acreditar, debe negarse su indemnización.

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

administrativa en esta materia.

“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de indemnizar perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales. Sin embargo, este perjuicio no se presume y debe acreditarse “debidamente... con pruebas que acrediten su existencia y magnitud”. Además, se exige que la afectación moral sea intensa y apreciable, pues no cualquier pérdida o afectación de un bien puede ser moralmente compensada.”<sup>12</sup>

De acuerdo con las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, es claro que lo pretendido obedece a la presunta omisión en la mitigación del riesgo de incendio y de la creación de un cuerpo Bomberil oficial, por lo que desde ya se concluye que de ninguna manera se puede condenar al Municipio de El Cairo ni mucho menos a la aseguradora que represento por dicho perjuicio, pues no se logra configurar el nexo de causalidad entre el daño padecido por los demandantes y la actuación u omisión de nuestro asegurado, pues es evidente que el suceso acaeció por la culpa de un tercero y la existencia o no de un cuerpo Bomberil oficial en nada cambiaría el resultado, toda vez que los Bomberos Voluntarios de El Cairo acudieron de forma oportuna y diligente ante el llamado de emergencia, sin embargo, la magnitud del incendio fue la que ocasionó la pérdida de la vivienda.

#### **10. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS POR LUIS GONZAGA HERRERA Y OTROS (RAD. 2021-00023 / ACUMULADO)**

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “perjuicios morales” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora, solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 100 SMLMV, por este concepto para el señor LUIS GONZAGA HERRERA, sin embargo, debe advertirse que el Consejo de Estado ha sido claro en que el reconocimiento de perjuicios morales en caso de pérdida de bienes debe mediar prueba que acredite su causación, y comoquiera que en el presente asunto no se lograron acreditar, debe negarse su indemnización.

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

“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de indemnizar perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales. Sin embargo, este perjuicio no se presume y debe

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 25000233600020170193801 (65502)

acreditarse “debidamente... con pruebas que acrediten su existencia y magnitud”. Además, se exige que la afectación moral sea intensa y apreciable, pues no cualquier pérdida o afectación de un bien puede ser moralmente compensada.”<sup>13</sup>

De acuerdo con las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, es claro que lo pretendido obedece a la presunta omisión en la mitigación del riesgo de incendio y de la creación de un cuerpo Bomberil oficial, por lo que desde ya se concluye que de ninguna manera se puede condenar al Municipio de El Cairo ni mucho menos a la aseguradora que represento por dicho perjuicio, pues no se logra configurar el nexo de causalidad entre el daño padecido por los demandantes y la actuación u omisión de nuestro asegurado, pues es evidente que el suceso acaeció por la culpa de un tercero y la existencia o no de un cuerpo Bomberil oficial en nada cambiaría el resultado, toda vez que los Bomberos Voluntarios de El Cairo acudieron de forma oportuna y diligente ante el llamado de emergencia, sin embargo, la magnitud del incendio fue la que ocasionó la pérdida de la vivienda.

### **11. OPOSICIÓN AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO POR CLAUDIA ELENA HERRERA OCAMPO Y OTROS (Rad. 2021-00029 / PRINCIPAL)**

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*daño a la salud*” a la demandante por los montos solicitados. Ahora bien, el extremo activo solicita la indemnización por este concepto en la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes. Al respecto, es necesario precisar, que tal y como está concebido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño a la salud, es un perjuicio inmaterial por daños meramente físicos, por lo que es evidente la improcedencia de este perjuicio, debido a que, ninguno de los demandantes sufrió lesiones con ocasión al incendio.

Bajo este entendido, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

<b>GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD</b>	
<b>REGLA GENERAL</b>	
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima directa</b>
	<b>SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En este orden de ideas, es claro que el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la salud,

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 25000233600020170193801 (65502)

únicamente puede ser solicitado por la persona que hubiere sufrido directamente una lesión corporal. En el sub lite, ninguno de los cuatro (4) demandantes sufrieron lesiones, razón por la cual, de ninguna manera podrá prosperar esta pretensión. En consecuencia, es improcedente el reconocimiento del daño a la salud solicitado por la parte actora, pues del líbelo de la demanda se desprende que la pérdida fue material (incineración de la vivienda), sin víctimas mortales o lesionadas.

## **12. OPOSICIÓN AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO POR LUIS GONZAGA HERRERA Y OTROS**

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*daño a la salud*” a la demandante por los montos solicitados. Ahora bien, el extremo activo solicita la indemnización por este concepto en la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes. Al respecto, es necesario precisar, que tal y como está concebido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño a la salud, es un perjuicio inmaterial por daños meramente físicos, por lo que es evidente la improcedencia de este perjuicio, debido a que, ninguno de los demandantes sufrió lesiones con ocasión al incendio.

Bajo este entendido, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

<b>GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL</b>	
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima directa</b>
	<b>SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En este orden de ideas, es claro que el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la salud, únicamente puede ser solicitado por la persona que hubiere sufrido directamente una lesión corporal. En el sub lite, se aportó historia clínica de la señora MARIA MARINA OCAMPO DE HERRERA, que da cuenta del diagnóstico de un trastorno de ansiedad generalizado y del tratamiento que ha venido llevando a cabo con las entidades prestadoras del servicio a la salud, sin embargo, la parte demandante no acreditó que dicho diagnóstico tuviera relación con los hechos objeto de la demanda, y adicionalmente, tampoco se probó cuál es la gravedad de estos padecimientos, razón por la cual es completamente improcedente el reconocimiento de esta pretensión.

III. **DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

1. **INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES ENTIDADES ESTATALES No. 580-83-994000000028**

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza De Todo Riesgo Daños Materiales Entidades Estatales No. 580-83-994000000028. tiene como objeto de amparo el siguiente:

*“Objeto: Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y consecuenciales, en el que incurra El MUNICIPIO, como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios”.*

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza De Todo Riesgo Daños Materiales Entidades Estatales No. 580-83-994000000028, cuya vigencia corrió desde el 20 de febrero de 2018 hasta el 20 de febrero de 2019.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente las erogaciones presuntamente realizadas en las que se fundamentan los perjuicios materiales reclamados, ni tampoco los ingresos de las víctimas al momento de los hechos.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por

mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

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

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

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

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

En conclusión, la póliza en comentario no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la culpa exclusiva de la víctima, como constituyentes de causa extraña que excluye la responsabilidad del asegurado.

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

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

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

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

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

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización<sup>14</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **CIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000).**

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

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

### **3. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO**

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Municipio de El Cairo. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 10% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a un (1) SMLMV.<sup>15</sup>

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

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

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

<sup>15</sup> Carátula de la Póliza de Responsabilidad Todo Riesgo Daños Materiales Entidades Estatales No. 580-83-994000000028

se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores<sup>16</sup>

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Todo Riesgo Daños Materiales Entidades Estatales No. 580-83-99400000028. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la pérdida – mínimo 1 SMLMV.

#### **4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO**

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento

<sup>16</sup> Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

por parte del Municipio de El Cairo, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

#### **5. PAGO POR REEMBOLSO**

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

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

#### **IV. SOLICITUDES**

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las

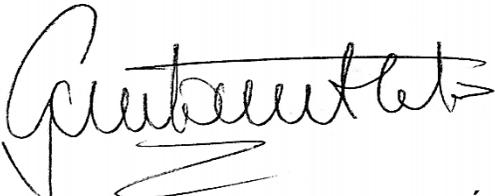
que el Despacho logró encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del MUNICIPIO DE EL CAIRO, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, participación por el límite del valor asegurado, deducible y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

#### V. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.