

Señores

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **MATERIALES ART. S.A.S.**
DEMANDADOS: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**
LLAMADOS EN GTÍA.: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y OTROS**
RADICACIÓN: **76001-33-33-017-2022-00056-00**

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

OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación personal electrónica del Auto Interlocutorio No. 606 del 5 de septiembre de 2024 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, se realizó el 9 de septiembre de 2024 y como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje, el término para contestar corrió durante los días 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27 y 30 de septiembre y los días 1 y 2 de octubre, por lo que me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

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

FRENTE AL HECHO “SEGUNDO”: No se trata de un hecho, sino de una apreciación subjetiva del demandante.

FRENTE AL HECHO “TERCERO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, es necesario precisar, que con las pruebas aportadas con la demanda, no es posible establecer el tamaño de los perjuicios presuntamente sufridos respecto a los bienes muebles enunciados, pues no hay ninguna prueba que determine con claridad, cuáles eran dichos bienes, su forma de adquisición, su valor, etc.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

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

FRENTE AL HECHO “QUINTO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, con las pruebas aportadas con la demanda, no se acredita el dicho del demandante, en tanto no hay claridad, respecto a las condiciones en las que ocurrió lo que indica la parte actora en este hecho.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “SEXTO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, con las pruebas aportadas con la demanda, no se acredita el dicho del demandante en cuanto a las comunicaciones presuntamente establecidas con la Policía del cuadrante.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “SÉPTIMO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, es necesario precisar, que, con las pruebas aportadas con la demanda,

no es posible establecer el tamaño de los perjuicios presuntamente sufridos respecto a los bienes muebles enunciados, pues no hay ninguna prueba que determine con claridad, cuáles eran dichos bienes, su forma de adquisición, su valor, etc.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “OCTAVO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, es necesario precisar, que, con las pruebas allegadas con la demanda, no es posible determinar cuáles eran los ingresos de la sociedad MATERIALES ART S.A.S. al momento de los hechos, ni mucho menos el menoscabo de los mismos a partir de los hechos que motivan el medio de control. Las únicas pruebas aportadas que pretenden acreditar estos perjuicios, son documentos privados que no tienen el valor probatorio suficiente.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “NOVENO”: Es cierto de conformidad con el acta aportada con el escrito de demanda.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “DECLARACIONES Y CONDENAS”

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

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “PRIMERO” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional. Por el contrario, en el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como una causa extraña excluyente de la responsabilidad que se le pretende reprochar al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “SEGUNDO” EN LO QUE RESPECTA AL LUCRO CESANTE: ME OPONGO rotundamente a la prosperidad. Lo anterior por cuanto, respecto al lucro cesante, no se acreditó cuáles eran los ingresos de de la sociedad MATERIALES ART S.A.S. al momento de los hechos, ni mucho menos el menoscabo de los mismos a partir de los hechos que motivan el medio de control. Las únicas pruebas aportadas que pretenden acreditar estos perjuicios, son documentos privados que no tienen el valor probatorio suficiente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “SEGUNDA” EN LO QUE RESPECTA AL DAÑO EMERGENTE ME OPONGO rotundamente a la prosperidad. Lo anterior por cuanto, no se encuentran acreditados los perjuicios alegados por la parte actora que fundamentan la pretensión. Con las pruebas aportadas con la demanda, no es posible establecer el tamaño de los perjuicios presuntamente sufridos respecto a los bienes muebles enunciados, pues no hay ninguna prueba que determine con claridad, cuáles eran dichos bienes, su forma de adquisición, su valor, etc.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

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

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

El medio de control pretende la reparación de unos perjuicios que fueron causados, presuntamente, en el marco de las protestas sociales que se desarrollaron en el 2021. En este sentido, es necesario precisar, que el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con legitimación por pasiva en el presente asunto. Lo anterior, por cuanto dentro de sus facultades, no se encuentra el poder de responder frente a los actos vandálicos que alteren el orden público, función ésta, que se encuentra en cabeza de la Policía Nacional.

De conformidad con la Constitución Política, la Policía Nacional, *“es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”*¹

En este sentido, la Ley 693 de 1993 sobre las funciones de la Policía Nacional preceptuó lo

¹ Constitución Política, artículo 218.

siguiente:

*“**Artículo 1. Finalidad.** La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad Policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos.”*

En este sentido, si bien es cierto, el artículo 315 de la Carta Política de 1991 establece a los alcaldes, como primera autoridad de policía del municipio o distrito; este precepto constitucional no debe interpretarse en un sentido según el cual, las entidades territoriales tengan funciones relacionadas directamente con el mantenimiento del orden público. En cambio, es correcto afirmar, que en lo que respecta a las referidas funciones, el Alcalde actúa como máxima autoridad policial, y no bajo las facultades que lo distinguen como dirigente de su respectivo ente territorial.

Esta conclusión, se sustenta en un análisis sistemático de las normas de nivel constitucional y legal que integran nuestro ordenamiento jurídico. De un lado, el artículo 311 superior establece las funciones esenciales del Municipio, sin enunciar, dentro de éstas, alguna que se relacione con el mantenimiento del orden público: **“ARTICULO 311.** *Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”*

A su turno, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, modificada por la Ley 1551 de 2012; desarrolló el mandato constitucional referido al establecer una lista de veintitrés funciones a cargo de los Municipios; no relacionando, ninguna de ellas, con el mantenimiento del orden público:

ARTÍCULO 3.- Funciones de los Municipios. *Modificado por el art. 6. Ley 1551 de 2012. Corresponde al municipio:*

- 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.*
- 2. Elaborar los planes de desarrollo municipal, en concordancia con el plan de desarrollo departamental, los planes de vida de los territorios y resguardos indígenas, incorporando las visiones de las minorías étnicas, de las organizaciones comunales y de los grupos de población vulnerables presentes en su territorio, teniendo en cuenta los criterios e instrumentos definidos por la Unidad de Planificación de Tierras Rurales y Usos Agropecuarios UPRA, para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural, los programas de desarrollo rural con enfoque territorial, y en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, según la ley orgánica de la materia. Los planes de desarrollo municipal deberán incluir estrategias y políticas dirigidas al respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario;*
- 3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.*

Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.

4. *Elaborar e implementar los planes integrales de seguridad ciudadana, en coordinación con las autoridades locales de policía y promover la convivencia entre sus habitantes.*
5. *Promover la participación comunitaria, la cultura de Derechos Humanos y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. El fomento de la cultura será prioridad de los municipios y los recursos públicos invertidos en actividades culturales tendrán, para todos los efectos legales, el carácter de gasto público social de conformidad con el artículo 1°, numeral 8 de la Ley 397 de 1997.*
6. *Promover alianzas y sinergias público-privadas que contribuyan al desarrollo económico, social y ambiental del municipio y de la región, mediante el empleo de los mecanismos de integración dispuestos en la ley.*
7. *Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.*
8. *En asocio con los departamentos y la Nación, contribuir al goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y las normas jurídicas vigentes.*
9. *Formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural. Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Los Planes de Ordenamiento Territorial serán presentados para revisión ante el Concejo Municipal o Distrital cada 12 años.*
10. *Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley.*
11. *Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio, fomentando la industria nacional, el comercio y el consumo interno en sus territorios de conformidad con la legislación vigente para estas materias.*
12. *Fomentar y promover el turismo, en coordinación con la Política Nacional.*
13. *Los municipios fronterizos podrán celebrar Convenios con entidades territoriales limítrofes del mismo nivel y de países vecinos para el fomento de la convivencia y seguridad ciudadana, el desarrollo económico y comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.*
14. *Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias.*
15. *Incorporar el uso de nuevas tecnologías, energías renovables, reciclaje y producción limpia en los planes municipales de desarrollo.*
16. *En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.*
17. *Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.*
18. *Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios.*
19. *Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.*
20. *Ejecutar el Programas de Alimentación Escolar con sus propios recursos y los provenientes del Departamento y la Nación, quienes podrán realizar el acompañamiento técnico, acorde con sus*

competencias.

21. *Publicar los informes de rendición de cuentas en la respectiva página web del municipio.*
22. *Las demás que señalen la Constitución y la ley.*
23. *En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.*

De esta manera, resulta evidente que los municipios y distritos, no cuentan con funciones relacionadas con el mantenimiento del orden público, pues, dicha atribución, recae exclusivamente en cabeza de la Policía Nacional. Consecuentemente, en el caso objeto de litigio, el Distrito de Santiago de Cali no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en el asunto, razón por la cual, no es posible predicar responsabilidad en su contra.

2. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO INDETERMINADO COMO CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO.

En el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito de Santiago de Cali. 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 personas que, en el marco del paro nacional del 2021; realizaron actos vandálicos en las instalaciones de la empresa MATERIALES ART S.A.S.

De la lectura, se observa que la apoderada judicial del extremo actor admite y acepta que se trata de responsabilidad de un tercero, pero que como existió una presunta omisión de la pasiva, el daño que como se prueba es producto de un tercero no identificado, ahora se circunscribe a falla en el servicio. Sin embargo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera), en tratándose de la causal de exoneración del hecho del tercero, 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.²

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 los comportamientos de terceros indeterminados que relaciona en su escrito de demanda. 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 sin 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.**”³*

Vista la anterior cita doctrinal, se tiene que, para el caso en concreto, no resulta relevante si la turba que accedió de manera violenta a las instalaciones de la sociedad demandante estaba identificada o no, pues resulta claro, a la luz de la causalidad material o física, que dichos terceros, así sean indeterminados, fueron los causantes del supuesto daño experimentado por la parte actora.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la imprevisibilidad e irresistibilidad con la que actuaron los terceros causantes del daño, resulta necesario traer a colación lo dicho por el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

*“(…) **podemos entender que lo imprevisible es también aquello cuya ocurrencia, que pese a la diligencia y cuidado del agente, es inevitable.** Y que prever no solo significa ver con anticipación, sino también tener la diligencia y cuidado necesarios para evitar los efectos de un fenómeno que posiblemente ocurrirá. (...) el hombre diligente y prudente previene todo lo necesario para un eventual fenómeno que ha de obstaculizarle el cumplimiento. Así las cosas, **la causa extraña se torna irresistible** porque no siendo imaginable con anticipación, el agente no pudo tomar las medidas para evitarla; o **porque conociendo su eventual ocurrencia tomó las medidas necesarias para evitar sus efectos y pese a ello no pudo lograrlo.** (...) Pero finalmente **lo que libera al deudor, en una u otra situación, es el hecho de no haber podido resistir el obstáculo, pese a haber puesto***

² Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 200012315000200700197 01 (41041)

³ Santos Ballesteros, J. (2023). Responsabilidad civil (Cuarta ed.). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana.

diligencia y cuidado, o a no haber cometido culpa por no haber podido imaginar el hecho con anticipación.

Todo se reduce entonces a la posibilidad de identificar la imprevisibilidad como la ausencia de culpa por parte del deudor. Así las cosas, cuando el hecho es irresistible y no ha mediado culpa del deudor, entonces estaremos frente a una causa extraña, ya que el agente, pese a su previsión o a la imposibilidad de prevenir, no pudo evitar el daño

Como se observa, para la configuración de la causal alegada no es necesario que la causa extraña que se reputa fuente del daño haya sido absolutamente imprevisible o absolutamente irresistible, pues existe la posibilidad de que, a pesar de la diligencia y cuidado con la que actuó el demandado, el daño igualmente hubiera acaecido, circunstancia en la cual se puede seguir hablando de imprevisibilidad e irresistibilidad.

En el caso concreto, es un hecho notorio que las manifestaciones sociales, relacionadas con el denominado “Paro Nacional” en el 2021, se desarrollaron a lo largo de todo el territorio nacional, situación que obligó a las entidades estatales a llevar a cabo acciones que distribuyeran la presencia de autoridades en las distintas zonas de protesta; razón por la cual, resulta imposible exigir, a las entidades demandadas, evitar el daño que fundamenta este medio de control.

Con las pruebas allegadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali y por la Policía Nacional en sus escritos de contestación, se encuentra plenamente acreditado, que las entidades demandadas, estuvieron realizando las acciones pertinentes durante el periodo de duración de las protestas. Incluso, según la narración de los hechos de la demanda, la situación que se presentó en las instalaciones de la sociedad MATERIALES ART. S.A.S. fue debidamente atendida por las autoridades públicas, que se encargaron de retirar a las personas que estaban invadiendo el inmueble privado.

Resumen de lo expuesto, es que en el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito Especial de Santiago de Cali; al verificar, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, es la conducta llevada a cabo por terceros indeterminados, en el marco del paro nacional del 2021. Hecho que fue, imprevisible, irresistible y completamente ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali. Razón por la cual, no es posible predicar en contra de la demandada, un juicio de responsabilidad.

3. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Distrito de Santiago de Cali que pretende hacer valer el accionante. Lo cierto es, que el ente territorial demandado, se realizó todas las acciones que se encontraban a su cargo, para controlar, la situación provocada por las manifestaciones sociales del paro nacional.

Es importante destacar, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el mantenimiento del orden público, deben analizarse de conformidad con el contexto, teniendo en cuenta la capacidad de respuesta del ente estatal, así como la magnitud de las alteraciones que se presentan.

*En tercer lugar, esta Subsección ha indicado que, **frente a las medidas relacionadas con el mantenimiento del orden público, “debe juzgarse la posibilidad de resistir las acciones violentas, de acuerdo con la capacidad operativa y los medios de los que dispone el Estado” y analizarse “según la magnitud de las alteraciones que se presentan en determinado momento”***

*(...) En ese sentido, la Policía Nacional sabía de la realización de las manifestaciones e hizo uso de las unidades, incluyendo personal del escuadrón móvil antidisturbios, que tenían disponibles para brindar acompañamiento a aquella jornada, porque así lo confirma la prueba documental del expediente y uno de los testigos de la parte demandante, quien reconoció haberse percatado del momento en que la fuerza pública lanzó gases lacrimógenos para disuadir a las personas que pretendían atentar en contra del edificio de la Alcaldía municipal; no obstante, **fue de tal magnitud la cantidad de personas que participaron en los actos vandálicos y el desproporcionado número de actos violentos cometidos por aquellos, que no pudo ser resistido por las autoridades presentes para ese momento**, al punto que se vieron en la necesidad de acudir al Ejército Nacional, que siempre se constituye como el último recurso frente a este tipo de contextos, dada la gravedad presentada.⁴*

En este sentido, es necesario reiterar, que es un hecho notorio que las manifestaciones sociales, relacionadas con el denominado “Paro Nacional” en el 2021, se desarrollaron a lo largo de todo el territorio nacional, situación que obligó a las entidades estatales a llevar a cabo acciones que distribuyeran la presencia de autoridades en las distintas zonas de protesta; razón por la cual, resulta imposible exigir, a las entidades demandadas, evitar el daño que fundamenta este medio de control.

Con las pruebas allegadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali y por la Policía Nacional en sus escritos de contestación, se encuentra plenamente acreditado, que las entidades demandadas, estuvieron realizando las acciones pertinentes durante el periodo de duración de las protestas. Así lo evidencian las actas de reunión de los Puestos de Mando Unificado aportadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali. Más específicamente, el acta de reunión levantada para los días 3 y 4 de mayo de 2021, a partir de cuando, habrían comenzado los actos vandálicos que motivan este medio de control; da cuenta de una situación crítica, reportando a lo largo del día, más de 12 puntos de bloqueo, la vandalización de 2 vehículos de URI que transportaban occisos reportada por la Fiscalía General de la Nación, reporte por parte de METROCALI de 3 estaciones del servicio de transporte público vandalizadas, ataques al personal de la Policía en los distintos puntos de concentración de la protesta; y en definitiva, una serie de situaciones que constituían un estado crítico del orden público, que estaba siendo atendido por parte de las entidades demandadas en

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1 de noviembre de 2023. C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicado No. 25000-23-36-000-2015-02602-01 (58884).

este asunto en debida forma, de conformidad con la capacidad efectiva de respuesta con la que se contaba en ese momento.

Incluso, según la narración de los hechos de la demanda, la situación que se presentó en las instalaciones de la sociedad MATERIALES ART. S.A.S. fue debidamente atendida por las autoridades públicas, que se encargaron de retirar a las personas que estaban invadiendo el inmueble privado.

La falla del servicio es un título de imputación que no resulta presumible por parte del despacho, al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad demandada:

*“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia **debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.**”⁵*

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 Distrito de Santiago de Cali, por el contrario, las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de una diligente actuación por parte de la demandada y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

4. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD.

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que, no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito de Santiago de Cali.

Lo anterior, al no encontrarse en la demanda, pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de Distrito de Santiago de Cali y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, los daños materiales sufridos por la sociedad MATERIALES ART. S.A.S. Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, tal y como se viene indicando, el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el mantenimiento del orden público, deben

⁵ 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).

analizarse de conformidad con el contexto, teniendo en cuenta la capacidad de respuesta del ente estatal, así como la magnitud de las alteraciones que se presentan. En este sentido, las pruebas allegadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali y por la Policía Nacional en sus escritos de contestación, se encuentra plenamente acreditado, que las entidades demandadas, estuvieron realizando las acciones pertinentes durante el periodo de duración de las protestas.

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. En el hipotético caso, en el que el despacho considere que sí existe un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que se constituyó el hecho de un tercero como causal de exclusión de la responsabilidad que se pretende endilgar contra el distrito.

Así, no habiéndose acreditado el nexo causal entre alguna presunta violación de contenido obligacional por parte del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y el daño que se reclama, no es posible determinar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad demandada.

5. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto la parte actora no acreditó en su escrito de demanda cuáles eran los ingresos de la sociedad MATERIALES ART S.A.S. al momento de los hechos, ni mucho menos, su perturbación con posterioridad a los mismos.

Las únicas pruebas que se aportan con la demanda para acreditar este perjuicio, son dos documentos privados, a saber: uno denominado “Balance Comprobación de Saldos” en archivo PDF, y otro en un archivo Excel en el que se enlistan una serie de ingresos presuntamente recibidos por la sociedad en los meses de abril y marzo de 2021. Documentos que no tienen mérito suficiente para acreditar lo que en ellos se manifiesta, pues se trata de simples documentos privados, que ni siquiera están suscritos por alguna persona en particular. Existen una gran cantidad de medios que permitirían determinar cuáles son los ingresos de la sociedad demandante, como la declaración de renta de la vigencia correspondiente, el balance de los estados financieros, la información reportada a la DIAN en calidad de agentes retenedores, etc. Ninguno de los cuales fue aportado. En definitiva, las pruebas que se allegan con el escrito de la demanda, son insuficientes para determinar los ingresos de la sociedad.

Mucho menos, resultan suficientes para acreditar cuáles serían los ingresos dejados de percibir en los periodos de tiempo que sucedieron a los hechos de la demanda, pues la simple enunciación de dos meses de ingreso, no es de ninguna manera, una forma técnica de determinar cuáles eran los ingresos esperados en el año, o en meses posteriores. De hecho, la pretensión ni siquiera resulta

clara en determinar a qué periodo de tiempo corresponde.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó las presunciones de lucro cesante, imponiendo a la parte actora del proceso, la carga de probar de forma fehaciente los perjuicios que busca indemnizar. .

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa

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 la sociedad MATERIALES ART S.A.S. al momento de los hechos, ni mucho menos, su perturbación con posterioridad a los mismos. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

6. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

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. La parte actora solicita sea reconocida la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000) por concepto de daños causados en inventarios, equipo de oficina, muebles y enseres.

Con las pruebas aportadas con la demanda, no es posible establecer el tamaño de los perjuicios presuntamente sufridos respecto a los bienes muebles enunciados, pues no hay ninguna prueba que determine con claridad, cuáles eran dichos bienes, su forma de adquisición, su valor, etc.

Si bien, en el acápite de pruebas documentales de la demanda se menciona un documento en Excel que detalla los bienes muebles sustraídos de la empresa y su valor. No obstante, dicho documento, no fue aportado con los anexos de la demanda. En todo caso, tampoco sería suficiente para demostrar el valor de los perjuicios reclamados, pues se trata de un simple documento privado cuya

veracidad es imposible de comprobar.

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

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

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

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

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso, el cual reza lo siguiente: *“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”*

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

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA bajo el número de Póliza 420 – 80 – 994000000181, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro se encuentra afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto, de conformidad con el proceso que se tramita en su despacho.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía puesto que, si bien el mismo ya fue admitido, lo cierto es que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000181 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma y se ha materializado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado (**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**) no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el demandante no logró probar la imputación como elemento constitutivo de la responsabilidad y se acreditó el hecho de un tercero y la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420 – 80 – 994000000181.

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 No. 420 – 80 – 994000000181 tiene como objeto de amparo el siguiente:

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

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 99400000181, cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 hasta el 19 de mayo de 2021**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, se configuró el hecho de un tercero como causal de exoneración de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente los ingresos con los que se realizó la liquidación del lucro cesante que pretenden reclamar, ni tampoco la afectación patrimonial que reclama, por concepto de daño emergente.

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

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

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

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

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

2. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000181, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS, HDI SEGUROS, COLPATRUA y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	32%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	28%
SBS	20%
COLPATRIA	10%
HDI	10%

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

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado*

en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Se subraya).

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

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

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

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

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000181; según la cual, la participación de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

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

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

ENTIDAD COOPERATIVA, asciende al 32%.

3. 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 la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

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

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

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

⁸ 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.

4. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

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

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

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

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán***

constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Negrilla fuera de texto).

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

6. PAGO POR REEMBOLSO.

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

7. GENÉRICA O INNOMINADA.

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

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.
2. Poder especial a mi conferido por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 99400000181 Anexo 1**, cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali.

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

1. Ruego ordenar y hacer comparecer al representante legal de MATERIALES ART. S.A.S.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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