

Señora Jueza,
Dra. Patricia Varela Cifuentes.

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, Caldas.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTES:	HANNIA JOHANA CASTAÑEDA AVEDAÑO Y OTROS.
ACCIONADAS:	EMPOCALDAS S.A. E.S.P. Y OTROS.
RADICADO:	17001-33-33-001-2019-00225-00
LLAMANTE EN GARANTÍA:	EMPOCALDAS S.A. E.S.P.
LLAMADA EN GARANTÍA:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE, actuando en calidad de apoderado judicial de la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS**, con el debido respeto y en el término legal, presento escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando de forma respetuosa al Despacho, se sirva declarar probadas las excepciones y alegaciones formuladas por la llamante en garantía EMPOCALDAS S.A. E.S.P. y por consiguiente las de mi representada, toda vez que, se probó dentro del proceso que NO hay lugar a declararla administrativamente responsable, y en consecuencia se **NIEGUEN** las pretensiones de la demanda.

CUESTIÓN PREVIA

El acervo probatorio recaudado demuestra de manera categórica que EMPOCALDAS S.A. E.S.P. no incurrió en falla del servicio ni tuvo participación causal alguna en los eventos que causaron el deslizamiento de tierra ocurrido el 18 de enero de 2017 en el sector La Cuchilla del municipio de Neira, Caldas.

➤ **SE ENCUENTRA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE EMPOCALDAS S.A. E.S.P.**

Nuestro asegurado carece tanto de legitimación material como procesal para responder por las pretensiones formuladas en la demanda.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 15 de julio de 2019, radicado 76001-23-31-000-2011-01249-01 indicó la diferencia conceptual entre legitimación material y legitimación de hecho en la causa, a saber:

*"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, **legitimación de hecho en la causa**, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal... En cambio, **la legitimación material en la causa** alude a la **participación real de las personas**, por regla general, **en el hecho origen de la formulación de la demanda**, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no."*

A su turno, es claro que, la legitimación material exige que el demandado haya tenido participación real en los hechos que dieron origen a la demanda. En el presente caso, está plenamente demostrado que EMPOCALDAS S.A. E.S.P. no tuvo participación alguna en los hechos del 18 de enero de 2017.

Para ello, téngase en cuenta la ausencia de imputación directa en la Demanda. Los demandantes NUNCA incluyeron a EMPOCALDAS S.A. E.S.P. como sujeto responsable en su demanda. La vinculación de EMPOCALDAS devino únicamente de la solicitud de litisconsorcio necesario formulada por el Municipio de Neira.

De ahí que, si los propios afectados, quienes vivieron los hechos y conocen las circunstancias del siniestro, no consideraron que EMPOCALDAS tuviera responsabilidad alguna, esto constituye un indicio palmario de la ausencia de legitimación material.

No obstante lo anterior, hay que señalar que, las pruebas testimoniales y documentales recaudadas evidencian categóricamente la ausencia de participación causal, veamos:

1. TESTIMONIO DEL GEÓLOGO FELIX RICARDO GIRALDO DELGADO:

Cargo: Jefe de la Oficina de Gestión del Riesgo del Departamento de Caldas (2017)

Declaración: "No observo ninguna ruptura en el momento del evento de la red de acueducto ni de alcantarillado en el sector donde se ubicaba la vivienda afectada por el deslizamiento, que en ese momento **no se evidenció falla. Fugas o rupturas, de acueducto.**" Se resalta.

2. TESTIMONIO DEL INGENIERO SERGIO HUMBERTO LOPERA PROAÑOS:

Cargo: Jefe del Departamento de Operación y Mantenimiento de EMPOCALDAS

Declaración: "Que propiamente **no hubo afectación de redes de Empocaldas** con el deslizamiento, eso le informaron, ya que las redes de Empocaldas pasan por la parte inferior de la vivienda afectada es decir por el pavimento (vía), no por encima esas redes no sufrieron ningún problema." Se resalta. Se resalta.

3. TESTIMONIO DEL INGENIERO JUAN PABLO ZULUAGA CORREA

Cargo: Ingeniero Civil especialista en Geografía, Ordenamiento Territorial y Gestión del Riesgo, quien para la época de los hechos se desempeñaba como **Profesional Especializado de Infraestructura Ambiental en CORPOCALDAS.**

Declaración: "Que los aportes extraordinarios de aguas superficiales producto de las lluvias **no son parte de la estructura tarifaria de la empresa**, es decir no se cubre a los usuarios y estas son objeto o **competencia de los municipios**, que a través de imbornales lo que hacen son esto aportes de aguas lluvias directamente a la red." Se resalta.

"Que las redes públicas de acueducto y alcantarillado, **son responsabilidad de Empocaldas, y van por la vía pública...** El alcantarillado por este sector discurre de forma paralela sobre la vía principal de acceso a este barrio."

4. TESTIMONIO DEL INGENIERO JUAN CARLOS GÓMEZ MOSQUERA

Cargo: Ingeniero Civil de la Universidad Nacional de Colombia, Geotecnista de la Universidad de Caldas:

Declaración: "Se observan las redes de acueducto y alcantarillado **en buen estado**, las cámaras en buen estado, estas redes pues son subterráneas, son

*bajo la vía... Se observan los imbornales en buen estado... las redes de acueducto y alcantarillado **en perfecto estado.**"*

*"Empocaldas **no tiene ninguna injerencia**, porque el objeto social de Empocaldas **no es para el manejo de aguas lluvias sobre los taludes...** los imbornales son responsabilidad del municipio, los construye el municipio... **no son responsabilidad en Empocaldas.**"*

3. INFORME TÉCNICO OFICIAL DE EMPOCALDAS: El "**INFORME VISITA TÉCNICA TALUD SECTOR LA CUCHILLA**" establece de manera categórica lo siguiente: "**EMPOCALDAS S.A. E.S.P., no tiene red alguna, ni de acueducto ni de alcantarillado** y que las redes de servicios públicos de la zona se encuentran instaladas por las vías pavimentadas: calle 5C, carrera 11 y carrera 12, que dichas redes se encuentran en perfecto estado." Se resalta.

▪ **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN**

1. FALTA DE COMPETENCIA LEGAL DE EMPOCALDAS EN OBJETO DEL LITIGIO

La Ley 142 de 1994 - Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios, en su artículo 14 numeral 14.22 define el objeto social de las empresas de servicios públicos limitándolo a acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas combustible, a su vez, el artículo 302 del Decreto 302 de 2000 establece las competencias específicas en mantenimiento de redes, limitadas a las redes principales que discurren por vía pública.

Por lo anterior, EMPOCALDAS carece de competencia legal para el manejo de aguas lluvias, escurrimiento o gestión de riesgos geológicos.

2. Ley 1523 de 2012 - SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO

Artículo 14: "*Los alcaldes como jefes de la administración local... **El alcalde como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el Distrito o Municipio.**"*

La gestión del riesgo geológico es competencia **exclusiva y excluyente** del municipio, no de las empresas de servicios públicos.

Por lo antes expuesto, se logró probar la ausencia total de participación de EMPOCALDAS mediante los testimonios técnicos unánimes sobre la ausencia de fallas en las redes y causas naturales del deslizamiento, de contera se probó la ausencia de legitimación material, puesto que, EMPOCALDAS no participó en los hechos causantes del deslizamiento, También por la falta de competencia legal, ya que EMPOCALDAS carece de atribuciones en gestión del riesgo y manejo de aguas lluvias, así como por la ausencia de nexo causal, dado que, no existe relación entre su actividad y el siniestro, además, la legitimación no puede suplirse con la mera vinculación procesal, es claro que requiere participación real en los hechos, la cual está ausente en el presente caso. En consecuencia, solicito se declare probada la excepción y se absuelva completamente a EMPOCALDAS S.A. E.S.P. de todas las pretensiones de la demanda.

➤ **SE LOGRÓ PROBAR LA RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR PRESENTACIÓN DE CAUSA EXTRAÑA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

En este apartado, es dable enfatizar en que no se ha logrado probar ni siquiera de manera sumaria la existencia de una relación de causalidad que indique que la producción del hecho dañoso (deslizamiento de tierra), ocurrió por una actuación omisiva del asegurado **EMPOCALDAS**, no obstante, en el hipotético y alejado caso en que se encontrará una conexión que infiriera la posibilidad de estructurar un nexo de causalidad, el mismo no podría ser alegado para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, debido a la ruptura que en él genera la concurrencia de las causas extrañas y EXONERATIVAS de responsabilidad, pues en el caso concreto es evidente que los hechos ocurrieron por la denominada Fuerza Mayor.

Las pretensiones incoadas en la demanda se encuentran encaminadas a endilgar a las entidades codemandadas responsabilidad administrativa con base en los supuestos perjuicios causados a los demandantes, lo cual no es posible, dado que la producción del derrumbe obedece a circunstancias netamente naturales, por lo cual su ocurrencia fue irresistible, imprevisible y externa, para las aquí demandadas. Con base en esto, debe colegirse en cabeza de la señora jueza, que opera lo que doctrinal y jurisprudencialmente se conoce como **FUERZA MAYOR**.

Nuestro Código Civil define la Fuerza Mayor como aquel "*Imprevisto a que no es posible resistir*", es decir, se trata de un suceso que escapa a lo que se puede prever o predecir normalmente y que, incluso actuando con diligencia y cuidado, era imposible resistirse al resultado dañoso.

"ARTICULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Es de aclarar que la fuerza mayor y el caso fortuito son distintos. Sin mayores disertaciones, taremos a colación lo manifestado por la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de las diferencias entre una y otra:

*"(...) i) el caso fortuito es un suceso interno, que ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño, mientras que la **fuerza mayor es un acaecimiento externo, ajeno a esa actividad**; ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, mientras que la de la **fuerza mayor en la irresistibilidad y iv) el caso fortuito está relacionado con acontecimientos provenientes del hombre, mientras que **la fuerza mayor con hechos producidos por la naturaleza.**"***
(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Es menester advertir que los hechos de la naturaleza no son imputables a nuestro asegurado **EMPOCALDAS**, pues no es posible atribuir culpabilidad en cabeza de esta entidad, por circunstancias que obedecen a la culpabilidad de un tercero, de la víctima o bien por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, como lo es la incesante lluvia, los deslizamientos o desbordamientos de tierra, inundaciones, entre otras circunstancias que devienen de hechos externos y ajenos al actuar de la demandada.

Se plantea de esta manera, que el deslizamiento de tierra solo puede deberse a la cantidad exorbitante de lluvia que recibió el terreno debido a la temporada invernal por la que pasaba el sector, lo cual, incluso fue advertido en el libelo demandatorio por parte de los accionantes, por lo tanto, no puede ser atribuida ningún tipo de responsabilidad

a nuestra asegurada por la presentación del siniestro, dado que se produjo por circunstancias externas a su voluntad y que, como se adujo anteriormente con suficiencia, eran imposibles de prever, pues si bien la temporada invernal puede causar deslizamientos, no era posible para la entidad el saber en qué punto determinado se podían presentar y el momento preciso, ni era su obligación legal o contractual hacerlo.

Con ocasión a estas circunstancias, el Consejo de Estado ha manifestado que los eventos invernales pueden llegar a ser hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito cuando ocurren en dimensiones inesperadas:

"FALLA DEL SERVICIO - No se presentó omisión en control de recursos hídricos / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION - Causa extraña y fuerza mayor

*La Sala no encuentra demostrada la falla del servicio que se endilga a la entidad demandada, relacionada con el manejo de las instalaciones hidráulicas correspondientes a la cuenca hidrográfica Fúquene-Cucunubá, o con la supuesta inactividad en la atención de las inundaciones ocurridas en el año 1999 en la cuenca hidrográfica de que eran parte los predios de propiedad de los demandantes. (...). lo que tiene que ver con las **causales eximentes de responsabilidad**, la Sala debe precisar que bajo las circunstancias acreditadas en el plenario, no es posible imputar responsabilidad a la CAR, **en la medida en que las condiciones en las que se produjeron las inundaciones, dan cuenta de una situación que era irresistible por la imprevisible e inusual magnitud de la ola invernal presentada en los meses finales del año 1999**, cuyas consecuencias se vieron agravadas, además, por las condiciones topográficas y geográficas de la laguna de Fúquene, y por la situación de degradación ambiental que desde hace décadas viene padeciendo dicho cuerpo de agua, realidad ésta que tampoco puede ser endilgada a la parte demandada.(...). **considera la Sala que es un hecho indiscutible la existencia de una ola invernal más fuerte de lo normal, acrecentada además por la ocurrencia del fenómeno de "La Niña", lo cual es un fenómeno natural que es imposible de prever, en la medida en que está relacionado con fenómenos climáticos que no tienen una periodicidad fija o determinada.(...)**. para la Sala es claro que **la causa originaria de las inundaciones ocurridas en los predios de los demandantes en el año 1999 fue la fuerte temporada invernal ocurrida en ese año, sumada a unas condiciones topográficas que impiden una rápida evacuación de las inundaciones y por la situación medioambiental de la laguna de Fúquene, todo lo cual configura la existencia de una causa extraña –fuerza mayor– que hace imposible imputar responsabilidad a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.(...)**.**se ha concluido que los daños sufridos por los particulares no son imputables a una falla del servicio cometida por la CAR y que, antes bien, se trata de detrimentos originados única y exclusivamente en la ocurrencia de fenómenos naturales imprevisibles e irresistibles, relacionados con épocas invernales atípicas atribuibles a fenómenos climáticos y meteorológicos como el denominado fenómeno de "La Niña", cuya periodicidad no es regular y que tienen virtud para afectar los cuerpos de agua existentes (...)**" (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

En otra oportunidad, igualmente el Consejo de Estado, manifestó que los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben reunir los siguientes requisitos:

"(...) el hecho que se invoca como constitutivo de fuerza mayor debe reunir las siguientes características: **Imprevisible (imprevisibilidad). Significa que quien aduce el hecho como constitutivo de fuerza mayor estuvo impedido para actuar con el fin de evitar sus consecuencias porque no podía prever con anterioridad su ocurrencia. (...) Irresistible (irresistibilidad). Implica que el cumplimiento de la obligación se torne imposible pese a la conducta prudente adoptada por el sujeto. (...) Extraño o exterior (no imputabilidad o exterioridad), esto es, que no puede alegarlo quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado, es decir, el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, sino que debe estar fuera de la acción del agente de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma (...)** Sobre este último aspecto la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional también coinciden en señalar que la exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que se invoca como causa extraña, debe resultarle ajeno jurídicamente, esto es, que no debe poder imputarse a la culpa del agente o que quien lo alega no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma, es decir, fuera de su acción y por el cual no tenga el deber jurídico de responder."¹ (Negrilla fuera del texto original)

De las citas en referencia, se deduce que evidentemente nos encontramos ante un hecho constitutivo de la causa extraña denominada Caso Fortuito o Fuerza Mayor, esto, por cuando el hecho debatido en el proceso reúne todos los requisitos de esta figura jurídica como se pasa a relacionar:

1. IRRESISTIBILIDAD: Las intensas precipitaciones pluviales que saturaron el suelo constituyen un fenómeno meteorológico imposible de controlar por acción humana, según testimonio categórico del geólogo Dr. Félix Ricardo Giraldo Delgado, quien estableció que "el detonante como tal fue el tema de las aguas lluvias fuertes", siendo este factor "determinante" e imposible de evitar.

2. IMPREVISIBILIDAD: Aunque las lluvias sean fenómeno conocido en la región, la intensidad específica y consecuencias particulares del evento resultaron impredecibles en su magnitud exacta, conforme lo declaró el Ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón: "por tratarse de una emergencia que ocurrió, pues no daba tiempo a realizar estudios que permitieran determinar cuáles eran los factores que más incidieron".

3. EXTERIORIDAD: El evento fue completamente ajeno a EMPOCALDAS S.A. E.S.P., cuyo objeto social se limita a servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, sin competencia alguna en gestión del riesgo geológico o manejo de aguas lluvias sobre taludes. La prueba testimonial técnica unánime confirma que las redes de la empresa no tuvieron participación causal en el deslizamiento y se encontraban en perfecto estado.

Por lo anteriormente argüido, la fuerza mayor rompe definitivamente el nexo causal y exime completamente de responsabilidad a EMPOCALDAS S.A. E.S.P., debiendo absolverse al asegurado de todas las pretensiones demandadas.

EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO - ASEGURADOR

Si fuera necesario para el despacho a efectos de entrar a resolver la relación contractual que existe entre el llamante en garantía y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE**

¹ Sentencia nº 11001-03-15-000-2018-02616-00 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa, de 26 de septiembre de 2018

SEGUROS, solicitamos respetuosamente que se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1005716**, vigente desde el 01 de abril de 2020 hasta el 01 de abril de 2021, y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguno de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

ALEGACIONES Y EXCLUSIONES APLICABLES A LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005716

➤ **AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL – POR OCURRENCIA N° 1005716 POR LÍMITE TEMPORAL**

Los hechos que originaron la presente acción judicial ocurrieron el **18 de enero de 2017**, mientras que la póliza de seguro No. 1005716 que ampara a EMPOCALDAS S.A. E.S.P. tiene vigencia **desde el 01-04-2020 hasta el 01-01-2021**.

PÓLIZA N° 1005716			LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 860.002.400-2										
13 SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL			PREVISORA SEGUROS										
SOLICITUD DÍA MES AÑO 14 4 2020			CERTIFICADO DE EXPEDICION			N° CERTIFICADO 0			CIA. PÓLIZA LÍDER N°		CERTIFICADO LÍDER N°		A.P. NO
TOMADOR 403391-EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S.A E.S.P			DIRECCIÓN KR 23 75 82, MANIZALES, CALDAS			NIT 890.803.239-9			TELÉFONO 844921				
ASEGURADO 403391-EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S.A E.S.P			DIRECCIÓN KR 23 75 82, MANIZALES, CALDAS			NIT 890.803.239-9			TELÉFONO 844921				
EMITIDO EN MANIZALES			CENTRO OPER SUC.			EXPEDICIÓN			VIGENCIA				NÚMERO DE DÍAS
MONEDA Pesos			DÍA MES AÑO			DÍA MES AÑO A LAS			DÍA MES AÑO A LAS				
TIPO CAMBIO 1.00			902 9 14 4 2020			1 4 2020 00:00			1 1 2021 00:00			275	
CARGAR A: EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S.A E.S.P						FORMA DE PAGO 6. PAGO 90 DIAS -LIC			VALOR ASEGURADO TOTAL \$ 3,500,000,000.00				

Tratándose de una póliza con cobertura por **OCURRENCIA**, la protección se circunscribe exclusivamente a los hechos acaecidos durante la vigencia del contrato de seguro. Es jurídicamente imposible que una póliza expedida en 2020 pueda amparar hechos ocurridos en 2017.

➤ **EXCLUSIÓN POR FENÓMENOS NATURALES COMO DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS.**

De acuerdo con LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL – POR OCURRENCIA N° 1005716, se estipulan las exclusiones descritas o nombradas en el condicionado general aplicable, pagina 9:

"2. CLÁUSULA SEGUNDA: EXCLUSIONES (...) SI TALES EVENTOS OCURREN POR CAUSAS DE LAS ACCIONES U OMISIONES DE LOS EMPLEADOS Y SUBALTERNOS DEL ASEGURADO QUEDAN IGUALMENTE EXCLUIDAS.

2.1.9 FENÓMENOS DE LA NATURALEZA TALES COMO: TERREMOTO, TEMBLOR, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREMOTO, TSUNAMI, HURACÁN, CICLÓN, TIFÓN, TORNADO, TEMPESTAD, VIENTO, DESBORDAMIENTO Y ALZA DEL NIVEL DE AGUAS, INUNDACIÓN, **LLUVIA**, GRANIZO, ENFANGAMIENTO, HUNDIMIENTO DEL TERRENO, **DESLIZAMIENTO DE TIERRA**, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTO, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, CAÍDA

DE ROCAS, ALUDES, INCONSISTENCIAS DEL SUELO O DEL SUBSUELO O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA.

En el hipotético caso de que el despacho llegase a emitir una condena en contra del **asegurado**, con fundamento en la responsabilidad que hipotéticamente sería generada por el deslizamiento de tierra, la póliza de seguros objeto de estudio no brindaría cobertura en razón a la exclusión expresamente preceptuada frente a la presentación de fenómenos naturales.

➤ **EXCLUSIÓN POR INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, NORMAS TÉCNICAS U ORDENES DE AUTORIDAD**

Igualmente, se indicó en la *CLAUSULA DE EXCLUSIONES*, página 10 del condicionado aplicable RCP-016-7, lo siguiente:

"2. CLÁUSULA SEGUNDA: EXCLUSIONES (...) SI TALES EVENTOS OCURREN POR CAUSAS DE LAS ACCIONES U OMISIONES DE LOS EMPLEADOS Y SUBALTERNOS DEL ASEGURADO QUEDAN IGUALMENTE EXCLUIDAS. (...)

2.1.12 INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES U ÓRDENES DE LA AUTORIDAD Y DE NORMAS TÉCNICAS POR PARTE DEL ASEGURADO.

En el evento hipotético en que se llegare a indicar que nuestro asegurado es responsable del evento invocado por los actores en virtud de un incumplimiento de disposiciones legales o con ocasión de normas técnicas u órdenes de autoridad, y que ello sea causalmente atribuible como causa del daño alegado, no habrá lugar a cobertura por parte del contrato de seguro en cita.

➤ **INASEGURABILIDAD DEL DOLO**

En el evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no es de obligatoria aceptación por parte del asegurador.

El artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."

En este sentido, J. Efrén Ossa señala:

"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."²

² Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

Igualmente, se indicó en la *CLAUSULA EXCLUSIONES*, del condicionado aplicable a la póliza RCP-016-7, lo siguiente frente al Dolo:

"SALVO ESTIPULACION EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

*2.1.3 LOS DAÑOS A PERSONAS O A LOS BIENES DE TERCEROS CAUSADOS POR **DOLO** DEL ASEGURADO O SUS REPRESENTANTES".*

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad del dolo, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, como no ocurre en el presente caso.

➤ **LIMITE DE VALOR ASEGURADO**

De no prosperar las alegaciones y exclusiones propuestas, sin que implique confesión alguna, es necesario que se tenga a consideración el límite a la suma asegurada, es decir, la suma máxima que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** pagaría a manera de reembolso en razón de la responsabilidad que eventualmente pudiere haberse causado durante la vigencia de la póliza, de tal suerte, que si antes de proferirse sentencia en este proceso, el asegurador hubiere tenido que reconocer condenas correspondientes a esta vigencia, dichos pagos afectarían el valor asegurado reduciéndolo en dicha proporción hasta concurrencia del valor asegurado. La responsabilidad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, respecto a cada amparo, no excederá, en ningún caso, la suma asegurada indicada en la carátula de la presente póliza para cada uno, los cuales son independientes uno de otro respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La empresa asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros, los cuales no son acumulables, de hecho, son excluyentes entre sí.

La suma asegurada menos el deducible debidamente pactado, se encuentra determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza y/o en sus condiciones particulares y generales, y así delimita la obligación de reembolso máxima de la compañía en caso de siniestro. De acuerdo con la **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1005716**, visible a página 1 de la carátula de la póliza, el límite máximo del valor asegurado para el amparo contratado de *Contratistas y Subcontratistas Independientes* es de **\$ 3.500.000.000.00**, menos el deducible pactado del **10% del valor de la pérdida, y cada pérdida mínima debe ser de al menos de 1 SMMLV**, debiendo contemplarse igualmente el sublímite pactado.

A este valor se limitará la obligación de reembolso del asegurador, siempre que el valor asegurado global por vigencia no se hubiera agotado con ocasión de otros siniestros ocurridos en la misma vigencia. Asimismo, dichos montos no se podrán reclamar conjuntamente o sumar en ningún caso las indemnizaciones, pues dichas sumas aseguradas operan por separado.

➤ **DEDUCIBLE PACTADO**

En el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1005716**, con base en la cual se realizó el llamamiento en garantía, se pactó un deducible aceptado por el asegurado que implica que, para garantizar la lealtad contractual en el seguro, el asegurado actuará en procura de evitar la concreción de siniestros para lo que asumirá un pequeño porcentaje del valor del mismo. En este

sentido se pactó un deducible del **10% sobre el valor de la pérdida, mínimo 1 SMMLV.**

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, 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 asegurado 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.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO**

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio³(...)"* (Subrayas y negrilla mías)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"(...)Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co⁴ (...)"* (Subrayas y negrilla mías)

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. Jorge Octavio Ramirez Rad: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. Ariel Salazar Ramírez SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

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

*"(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.***

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)

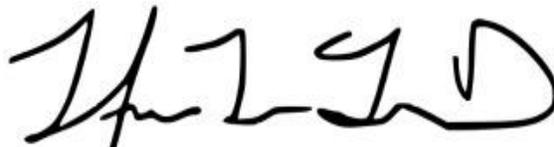
De lo anterior, que deba siempre dejarse claro que las obligaciones de las compañías de seguros dimanen del contrato mismo, más no de las obligaciones que se debaten en el fondo del asunto, de allí, que no sea posible establecer una hipotética obligación indemnizatoria solidaria en cabeza de mi representada.

SOLICITUD

En consideración de lo dicho hasta acá, solicito al despacho respetuosamente **NEGAR** las pretensiones de la demanda, así como del llamamiento en garantía respecto de EMPOCALDAS, en la medida en que se logró probar la falta de legitimación en la causa por pasiva de mi asegurado, a la par que no quedaron probados los presupuestos de la responsabilidad, especialmente en cuanto al nexo causal alegado, pues al contrario, se demostró con certeza la materialización de una causa extraña por fuerza mayor y/o caso fortuito como factor determinante en la ocurrencia del evento, de acuerdo a lo expuesto a lo largo del presente escrito de alegaciones y a lo probado en el proceso.

Finalmente, y en caso de no ser de recibo los argumentos debidamente expuestos en relación a la llamante en garantía, solicitamos respetuosamente no se imponga obligación de reembolso alguna frente a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** con base en las exclusiones y particularidades que contiene el contrato de seguro suscrito aplicables al caso en concreto, descritas anteriormente.

De la Señora Jueza,



HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE

C.C. No. 9.870.052 de Pereira.

T.P. No. 142.328 del C.S.J.

hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com