

Doctora:

PATRICIA VARELA CIFUENTES

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE MANZIALES

Despacho.

Asunto	Alegatos de conclusión
Medio de control	Reparación directa
Demandante	Hannia Johana Castañeda
Demandado	Municipio de Neira y otros
Radicación	17-001-33-33-001-2019-00225-00

Se dirige a Ud. **GILBERTO SERNA GIRALDO**, abogado titulado e inscrito, identificado C. de ciudadanía No. 18.507.721 y Tarjeta profesional No. 79.887 del C. S de la J., obrando en condición de apoderado judicial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, llamada en garantía, por medio del presente escrito procedo a presentar alegatos de conclusión de la siguiente manera:

En primera medida su señoría, es menester de este extremo procesal referirse en cuanto a la aparente responsabilidad administrativa atribuida por la activa a nuestro asegurado EMPOCALDAS, en segunda medida la tasación de los perjuicios vs lo acreditado y finalmente la relación asegurado - asegurador de cara al llamamiento en garantía.

Como se advirtió desde la contestación de la demanda, las pretensiones del libelo deberán ser despachadas en forma desfavorable, habida consideración que no se colmaron los presupuestos de hecho y de derecho en materia contenciosa administrativa, toda vez que quedó jurídicamente acreditado que ocurrieron varios elementos denominados eximentes de responsabilidad, La culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, La culpa atribuible a un tercero, La fuerza mayor como pilar fundamental de la causa extraña, la indebida tasación de los perjuicios denominados daños morales, y finalmente ausencia de cobertura de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. N°. 1000076.

Así las cosas, luego de transcurrir la etapa probatoria, es loable realizar las siguientes consideraciones:

I. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Debe destacarse, desde un inicio que la vivienda no contaba con licencia de construcción, situación que desde un comienzo pone en tela de juicio la legitimidad por activa por cuenta de los demandantes, al menos en perjuicios de orden material se refiere, de allí que entonces, es importante llamar la atención del despacho, en tanto que los ocupantes del inmueble afectado conocían desde años atrás el riesgo geotécnico que representaba el predio, como se acreditó en audiencia con el testimonio de la señora **HANNIA JOHANA CASTAÑEDA**, quien admitió que desde el año 2010 sufrió un derrumbe en el mismo predio, que había recibido advertencias, pero que decidió permanecer allí por motivos económicos.



Nótese como en audiencia pública el apoderado de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C en interrogatorio de parte la cuestiona acerca de que si notó signos de agrietamientos o desprendimientos en los días anteriores al deslizamiento?, aseverando que dos meses antes al insuceso "se vino un pedazo de grieta"

Seguidamente fue cuestionada acerca de que si ¿Le parecía razonable permanecer en una vivienda que representaba un riesgo evidente para la vida SUYA y de sus familiares? Sorprendiendo en su respuesta

"EN ESTOS MOMENTOS LO HUBIERA HECHO, SI HUBIERAMOS TENIDO LA FORMA PARA DONDE IRNOS, NOS HUBIERAMOS IDO."

La decisión voluntaria y consciente de no evacuar, a pesar del riesgo evidente, constituye culpa exclusiva de la víctima.

A la luz de lo expuesto, no podrá hablarse de responsabilidad atribuible a nuestro asegurado EMPOCALDAS en atención a que operó culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad con ocasión a que fue el mismo demandante quién se expuso voluntariamente a su propio riesgo.

A voces del Artículo 70 de la Ley 270 de 1996: *La responsabilidad del Estado se excluye cuando el daño proviene de la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.*

Me permito detenerme en este punto específico dilucidándolo de la siguiente manera:

RESPECTO DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA PROPIA VÍCTIMA

El Consejo de Estado ha advertido:

"En los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas [...] la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero." (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2007, Exp. 15494).

Aunado a lo anterior, resulta imprescindible dilucidar ampliamente acerca la concausa determinante del siniestro atribuible a fenómenos de la naturaleza, la cual denominaremos:

II. FUERZA MAYOR POR FENÓMENO NATURAL IRRESISTIBLE

En primer lugar, el siniestro se dio por un hecho de la naturaleza, impredecible e incontrolable, como consecuencia de la fuerte ola invernal que azotó el país entre desde octubre de 2016 hasta finales de mayo de 2017, evento natural considerado como fuerza mayor.

Se acreditó que el deslizamiento fue provocado por lluvias intensas y condiciones sísmicas que desestabilizaron el talud, así lo señaló el perito geólogo Alejandro López: "El factor detonante fueron las lluvias y los sismos". Esta situación, externa, irresistible e imprevisible, cumple los requisitos de la fuerza mayor conforme al artículo 64 del Código Civil y a la jurisprudencia del Consejo de Estado.



De tal suerte que en un principio podría hablarse de “resistibilidad” frente a la denominada ola invernal, sin embargo, esta premisa carece de sustento jurídico si se examina detenidamente el régimen jurídico aplicable a nuestro asegurado EMPOCALDAS E.S.P.

Remitiéndonos al contenido de la ley 142 de 1994, por medio de la cual “se establece el régimen de los servicios públicos y domiciliarios, mal haría este extremo procesal en pasar por alto que nuestro asegurado cumplió todas y cada una de las obligaciones atinentes a su cargo con ocasión a la adecuada instalación y buen manejo del servicio público de acueducto y alcantarillado, situación que no fue puesta en tela de juicio ni objeto de discusión por cuenta de los demandantes, no tuvo ningún tipo de injerencia en la producción del daño. En tanto qué, por el contrario, las conclusiones de los aludidos dictámenes emanados por Ingenieros y geólogos, coincidieron qué el factor detonante fue la oleada de aguas luvias en el sector, situación que escapa de la esfera de EMPOCALDAS.

De conformidad con la Ley 142 de 1994 y la Ley 1523 de 2012, Empocaldas no tiene competencia legal ni operativa para realizar obras de manejo de aguas lluvias ni de estabilización de taludes en predios privados. Esta función corresponde al ente territorial municipal, (Municipio de Neira). En audiencia, el testigo Juan Pablo Zuluaga, ingeniero de Empocaldas, fue enfático al afirmar que la empresa no tiene competencia en tales materias.

Asimismo, Juan Carlos Gómez Mosquera indicó que visitó el talud seis años después del siniestro, que no encontró fallas en las redes de acueducto ni alcantarillado, y que el evento pudo haberse producido por el manejo indebido de aguas lluvias por parte de los ocupantes del predio.

No existe, por tanto, ningún indicio de acción u omisión imputable a Empocaldas que permita estructurar una falla del servicio.

No se probó el elemento estructural de la antijuridicidad: ningún hecho puede ser atribuido a Empocaldas como causa eficiente del daño. La jurisprudencia exige que, para declarar responsabilidad, el daño debe ser imputable por acción u omisión a la entidad pública. En este caso, no hay nexo de causalidad entre el comportamiento de Empocaldas y el daño alegado.

Finalmente su señoría, de cara al llamamiento en garantía, me permito realizar las siguientes apreciaciones:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LA ENTIDAD COOPERATIVA constituyó unión temporal o con SBS SEGUROS COLOMBIA S.A con el fin de suscribir contratos de Seguros relativo a la EMPRESA OBRAS SANITARIAS DE CALDAS E.S.P- EMPOCALDAS, distribuyendo en cada una de las aseguradoras en el programa de seguros, en el que cada una de ellas suscribió las pólizas acordes a los ramos que previamente se habían pactado entre ellos. De hecho, le correspondió a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A la expedición de la póliza de seguro de responsabilidad extra contractual, objeto y base del actual llamamiento en garantía, razón por la cual es precisamente a SBS seguros S.A. a quien le corresponde pronunciarse frente a los amparos y alcances de la respectiva póliza.



Gilberto Serna Giraldo

Abogado Especialista

II. Libre-II. Externado

Se planteó desde la contestación del líbelo que los hechos que originaron el presente llamamiento se no forman parte de la cobertura de la denominada póliza, simple y sencillamente porque el seguro cobró vigencia de manera posterior.

Observemos:

Para el 18 de enero de 2017, fecha del insuceso o siniestro, la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S.A. E.S.P. - EMPOCALDAS **no era asegurado nuestro y, por lo mismo, no le asiste derecho alguno para llamarnos en garantía.** La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. N°. 1000076 vigente desde las 0 horas del 10 de agosto de 2018 hasta las 0 Horas del 01 de abril de 2019 no tiene efectos retroactivos.

Por ende, todo hecho que ocurra por fuera del periodo de vigencia de la póliza se encontrará excluido, recordemos que a voces del art. 1045 del C. Comercio, a falta de uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, el mismo no producirá efecto alguno, nos referimos al elemento esencial denominado "riesgo asegurable", para el caso que requiere nuestra atención, se tornaría ilógico denominarlo un suceso incierto, toda vez que la ola invernal feneció 19 meses con anterioridad a la vigencia del seguro expedido por cuenta de mi representada.

Por las razones anteriormente expuestas, considera este extremo procesal que el despacho debería denegar las pretensiones del líbelo, atendiendo a circunstancias eximentes de responsabilidad a favor de nuestro asegurado, falta de legitimidad por pasiva e insuficiencia probatoria respecto de los perjuicios endilgados, seguidamente, en cuanto a la relación asegurado - asegurador, ante un eventual e improbable fallo condenatorio en contra de EMPOCALDAS, La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. N°. 1000076 deberá de permanecer incólume, por ausencia de cobertura respecto a hechos originados previamente a la suscripción del seguro.

Señor juez, con todo respeto,

GILBERTO SERNA GIRALDO

c.c. 18.507.721 de Dosquebradas

T.P. 79887 C.S. de la J.