

Señores:

JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

admin02ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: HANNIA JOHANA CASTAÑEDA Y OTROS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTROS

RADICACIÓN: 17001-33-33-001-2019-00225-00.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

OPORTUNIDAD

En audiencia celebrada el día 06 de junio de 2025, el despacho dio por concluido el debate probatorio y corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 09, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, y 20 de junio de 2025. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

I. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES

1. SE ENCUENTRA DEMOSTRADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con los hechos de la demanda, el fallecimiento de las menores Estefanía Sierra Castañeda (q.e.p.d.), Salomé López Castañeda (q.e.p.d.) y Valentina López Castañeda (q.e.p.d.),

se produjo por el deslizamiento de capa vegetal ocurrido el 18 de enero de 2017; no obstante, la determinación del uso del suelo y la gestión del riesgo que de ello se derive, son competencias asignadas por la ley a los municipios, entidades que gozan de personería jurídica, así como de autonomía administrativa y financiera. En ese sentido, resulta claro que el DEPARTAMENTO DE CALDAS no tuvo participación alguna en la presunta omisión alegada por la parte actora. Lo anterior se robustece si se tiene en cuenta que la intervención del ente territorial departamental en materia de gestión del riesgo se realiza únicamente en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, lo que excluye su responsabilidad directa en los hechos objeto de análisis. En consecuencia, no le es atribuible al Departamento de Caldas la obligación de resarcir los perjuicios cuya reparación se reclama.

La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona, natural o jurídica, contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto, la Sala de lo contencioso administrativo - Sección tercera ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material. Distinción que se ha expuesto en los siguientes términos¹

*“(…) Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

*De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico (…)*”.

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;** por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (…)*”² (Subrayado y negrillas fuera de texto).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 13001233100020110031501. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de

Téngase en cuenta que, la Ley 136 de 1994, en el artículo 3º dispone lo siguiente:

“Artículo 3º. Funciones. Corresponde al municipio.

(...)

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.”

En el mismo sentido, la Ley 1551 de 2012, en el artículo 3º, señaló lo siguiente:

“Artículo 3o. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

(...)

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.”*

La ley 1523 de 2012, “por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, dispone:

“ARTÍCULO 9o. INSTANCIAS DE DIRECCIÓN DEL SISTEMA NACIONAL. Son instancias de dirección del sistema nacional:

(...)

4. El Alcalde distrital o municipal en su respectiva jurisdicción.

(...)

ARTÍCULO 13. LOS GOBERNADORES EN EL SISTEMA NACIONAL. *Los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres. En consecuencia, proyectan hacia las regiones la política del Gobierno Nacional y deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial.*

PARÁGRAFO 1o. *Los Gobernadores como jefes de la administración seccional respectiva tienen el deber de poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, así como integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, especialmente a través del plan de desarrollo departamental y demás instrumentos de planificación bajo su responsabilidad.*

2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

PARÁGRAFO 2o. Los gobernadores y la administración departamental son la instancia de coordinación de los municipios que existen en su territorio. En consecuencia, están a cargo de las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento.

(...)

ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. **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, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.**

En este marco, los municipios tienen la responsabilidad primaria de gestionar el riesgo dentro de su territorio. Esto incluye:

- Identificación de amenazas y vulnerabilidades.
- Incorporación del riesgo en los instrumentos de planificación (como el POT).
- Implementación de medidas de reducción del riesgo y preparación para la respuesta.

Sobre este punto se trae a colación lo manifestado por el testigo técnico Félix Ricardo Giraldo Delgado, Geólogo especialista, quien trabaja desde el año 2006 en la Oficina de Prevención de desastres ahora Gestión del Riesgo de la gobernación de Caldas; y quien precisó en su concepto técnico que el Departamento de Caldas no tiene competencia alguna en materia de control y vigilancia sobre las construcciones, indicando que de hacerlo incurriría en una extralimitación de sus funciones, señalando que esa es una labor exclusiva del Municipio, a través de su oficina de planeación, a quien le corresponde hacer seguimiento y control sobre las construcciones adecuadas y evitar aquellas que no se deben levantar. Indicó además que, conforme a lo establecido en la Ley 1523 de 2012, la responsabilidad sobre la gestión del riesgo está distribuida entre las entidades municipales y departamentales, siendo el papel del Departamento meramente complementario frente a las acciones que debe liderar el Municipio, aclarando que, en el caso concreto, antes del deslizamiento, el Municipio de Neira no solicitó apoyo ni realizó reporte alguno al Departamento sobre la vivienda donde ocurrió el desastre.

En la misma línea, el ingeniero John Jairo Leguizamón, egresado de la Universidad Nacional de Manizales, quien se desempeña actualmente como subgerente técnico de la empresa Aguas de Manizales, en su declaración fue claro al manifestar que, conforme al informe técnico emitido por Corpocaldas, la responsabilidad de ejecutar las obras recomendadas para mitigar el riesgo recaía directamente sobre el Municipio de Neira.

El numeral 23 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 establece como función de las Corporaciones Autónomas Regionales la ejecución de actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes. De manera específica, dicha disposición asigna a estas entidades la responsabilidad de desarrollar, en conjunto con las administraciones municipales o distritales, programas de adecuación de áreas urbanas localizadas

en zonas de alto riesgo, dentro de los cuales se incluyen medidas como el control de la erosión, el manejo de cauces y la reforestación.

Esta disposición legal resulta plenamente aplicable a los hechos relatados por la parte actora. En efecto, en el hecho trigésimo quinto de la demanda se señala que, con fecha 21 de febrero de 2012, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – dio respuesta a una solicitud formulada por los afectados, mediante la expedición de un informe técnico elaborado por el ingeniero Fabio Cardona Gómez, funcionario adscrito a la Subdirección de Infraestructura Ambiental. En dicho documento se describe la existencia de un alto riesgo de deslizamiento en el predio ubicado en la calle 8 No. 13-20 del municipio de Neira, y se formulan recomendaciones técnicas precisas, dirigidas expresamente a la administración municipal, en su calidad de autoridad competente para la ejecución de las intervenciones requeridas.

Lo anterior permite concluir, con claridad, que la competencia directa y principal para adoptar medidas frente al riesgo identificado recaía exclusivamente en el Municipio de Neira. Además, no obra en el expediente evidencia alguna de que se hubiera elevado solicitud de apoyo al Departamento de Caldas, ni de que se hubiese declarado la imposibilidad técnica, operativa o financiera del ente territorial municipal que justificara su intervención, conforme a los principios de subsidiariedad y concurrencia que rigen en materia de gestión del riesgo.

De conformidad con el marco normativo aplicable, es claro que la competencia para definir el uso del suelo y para la identificación de zonas de riesgo, así como en la ejecución de intervenciones, mitigación y procesos de reasentamiento de población en situación de riesgo, recae de manera principal y directa en los municipios. En tal sentido, dichas funciones no integran el contenido obligacional a cargo del asegurado, esto es, el DEPARTAMENTO DE CALDAS, sino que, particularmente en este caso, corresponden exclusivamente al municipio de Neira, dentro de cuyo territorio ocurrieron los hechos materia del presente litigio.

Bajo esa premisa, tenemos que no existe una conexión entre el DEPARTAMENTO DE CALDAS y los hechos constitutivos del litigio, y a pesar de ser parte dentro del proceso no guarda relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por lo que resulta clara la falta de legitimación en la causa por pasiva del DEPARTAMENTO DE CALDAS.

2. SE DEMOSTRÓ LA CONCUERRENCIA DE CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y FUERZA MAYOR

De acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, se encuentra probada la actitud pasiva y negligente por parte de la señora HANNIA JOHANA CASTAÑEDA, así como de los demás ocupantes del inmueble, que pese a tener conocimiento desde el año 2010 de las graves

condiciones de riesgo que presentaba el terreno sobre el cual decidieron levantar su vivienda, omitieron adoptar medida alguna tendiente a mitigar dicho riesgo, o considerar alternativas razonables de reubicación. Conducta que resulta reprochable si se tiene en cuenta que la alta susceptibilidad geológica y climatológica de la zona era de su pleno conocimiento, circunstancia que les imponía un deber de actuar con diligencia, en aras de proteger su integridad personal, la de su núcleo familiar y su propio patrimonio. Esta conducta omisiva constituye un factor coadyuvante y determinante en la producción del daño, por lo que debe ser valorada como elemento que interrumpe el nexo causal respecto de eventuales responsabilidades imputables a terceros.

En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de la misma víctima, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado. Es oportuno entonces traer a colación lo mencionado por la Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

“(…) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

*Valga decir, que **de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones** (…)*” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Ahora bien, en el hecho trigésimo quinto de la demanda, se afirma que el 21 de febrero de 2012, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, dio respuesta a una solicitud de los afectados mediante informe técnico elaborado por el ingeniero Fabio Cardona Gómez, adscrito a la Subdirección de Infraestructura Ambiental, en el cual se describe el alto riesgo de deslizamiento en el inmueble ubicado en la calle 8 No. 13-20 del Municipio de Neira, y se formulan recomendaciones técnicas puntuales, entre ellas:

- Perfilar el talud, garantizando una pendiente adecuada (relación 1.5:1), con apuntalamiento mediante anclajes pasivos y revestimiento con empradizado.
- Construir una acequia para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía, con descarga a la red de alcantarillado o vía pública.

- Analizar la posible reubicación de la vivienda, como medida de mitigación del riesgo.

De igual manera, en los hechos de la demanda se plasmó lo siguiente:

TRIGÉSIMO SEXTO: El día 17 de Noviembre de 2016 la señora BEATRIZ ELENA AVENDAÑO solicitó a la Secretaría de Gobierno Municipal lo siguiente:

"...Yo, BEATRIZ ELENA AVENDAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 24.826.582, solicito a ustedes muy comedidamente hagan una visita de manera inmediata, a mi vivienda, para una revisión, ya que hace 6 años se vino un derrumbe encima de mi casa y nuevamente amenaza con venirse, y aquí habitan niños menores de edad y personas adultas.

Durante esta semana se vino un pedazo y los bomberos acudieron pero no han dado respuesta." (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Se colige de lo anterior, que los moradores de la vivienda conocían el inminente peligro que corrían en la vivienda, pues en el 2010 supuestamente hubo un deslizamiento de tierra que afectó el inmueble, y la amenaza era latente.

De lo anterior, resulta evidente que el nexo de causalidad se encuentra interrumpido por la conducta imprudente y contraria a la normativa de la señora HANNIA JOHANA CASTAÑEDA, así como de los demás ocupantes del inmueble, cuya actuación tuvo una incidencia directa, inmediata y determinante en el lamentable fallecimiento de las menores ESTEFANÍA SIERRA CASTAÑEDA (Q.E.P.D.), SALOMÉ LÓPEZ CASTAÑEDA (Q.E.P.D.) y VALENTINA LÓPEZ CASTAÑEDA (Q.E.P.D.). Debe resaltarse que los primeros obligados a velar por la vida, salud e integridad de sus familias eran los propios ocupantes del inmueble, quienes, a pesar de haber recibido advertencias técnicas explícitas y de tener pleno conocimiento del riesgo geológico que presentaba el terreno, optaron voluntariamente por permanecer en una edificación localizada en un terreno inestable y peligroso, con evidente riesgo para sus vidas. Esta conducta omisiva y negligente rompe la imputación jurídica del daño a cualquier otra autoridad, constituyéndose en una causa exclusiva y eficiente del resultado dañoso.

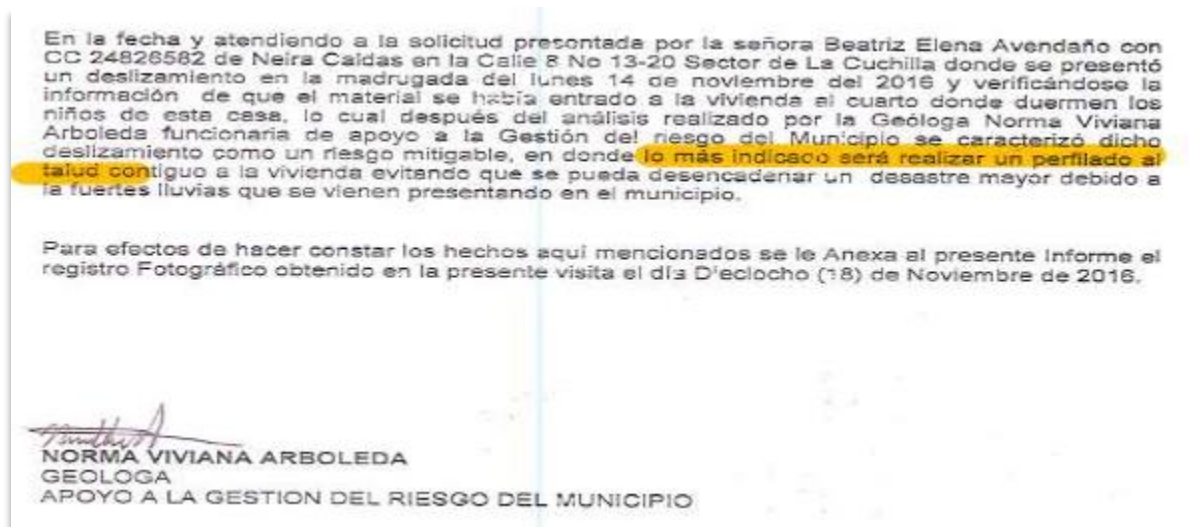
Desde su origen, tal como lo acreditan los documentos obrantes en el expediente, el terreno sobre el cual se construyó la vivienda no era apto para la edificación, al no cumplir con las condiciones mínimas de seguridad geotécnica. En efecto, según certificación expedida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Neira (Caldas), la vivienda ubicada en la Calle 8 No. 13-20 del barrio La Cuchilla Baja no contaba con licencia de construcción, lo que demuestra que los demandantes

decidieron, por su cuenta y riesgo, levantar su vivienda en una zona de alto riesgo, en contravía de la normativa urbanística y las recomendaciones técnicas emitidas por las autoridades competentes. Así mismo, dentro del dictamen pericial aportado al proceso, el perito Alejandro López Pulgarín identificó, respecto de la zona intervenida, lo siguiente:

“En la parte superior de esta obra de estabilidad se evidencian viviendas construidas, las cuales no hacen uso de sistemas para el control de las aguas lluvias, haciendo que estas corran libremente sobre la superficie; esta característica genera que el agua que no es recogida se infiltre y sature el terreno desde la parte superior del área intervenida, la cual, además de esta condición, presenta evidencias de sobrepastoreo en el suelo cubierto por pastos.”

Tal conclusión pone de manifiesto una actitud pasiva y negligente por parte de los ocupantes de las viviendas, pese a tener conocimiento desde el año 2010 de las graves condiciones de riesgo que presentaba el terreno sobre el cual decidieron levantar su vivienda, omitieron adoptar medida alguna tendiente a mitigar dicho riesgo, o considerar alternativas razonables de reubicación. Tal conducta resulta aún más reprochable si se tiene en cuenta que la alta susceptibilidad geológica y climatológica de la zona era de su pleno conocimiento, circunstancia que les imponía un deber de actuar con diligencia, en aras de proteger su integridad personal, la de su núcleo familiar y su propio patrimonio. Esta conducta omisiva constituye un factor coadyuvante y determinanbte en la producción del daño, por lo que debe ser valorada como elemento que interrumpe el nexo causal respecto de eventuales responsabilidades imputables a terceros.

Complemento de lo expuesto, reposa en el expediente prueba documental aportada por los demandantes, y relacionada con la visita técnica al predio donde ocurrió el siniestro, realizada el 18 de noviembre de 2016 por la geóloga Norma Viviana Arboleda, se lee:



Sobre la indicación dada en el citado informe, se tiene que, en audiencia celebrada el pasado 06 de junio de 2025, la misma profesional indicó que la ejecución del perfilamiento del talud era

responsabilidad exclusiva de los propietarios del inmueble, al tratarse de una propiedad privada. Esta afirmación se encuentra respaldada por el testimonio del señor John Jairo Chisco, quien indicó expresamente que las intervenciones requeridas sobre el talud correspondían directamente a sus propietarios. Aunado a ello, en la misma declaración que, la geóloga Norma Viviana Arboleda manifestó, que, a pesar de haber emitido la recomendación técnica a los hoy demandantes, estos no la acataron, a pesar de tratarse de una intervención que no implicaba altos costos.

Por ultimo no se puede pasar por alto, que varios de los testimonios escuchados en las audiencias de pruebas, así como de la documental anexa al *dossier*, se informa que el desprendimiento del talud que generó la tragedia objeto de este litigio también fue consecuencia directa de fenómenos naturales, específicamente, de las intensas lluvias ocurridas en el Municipio de Neira (Caldas) para la época de los hechos; de lo que deviene que, muy posiblemente también se encuentra configurada el eximente de responsabilidad catalogado como la fuerza mayor, siendo irresistible para las entidades.

Respaldo de lo expuesto, se trae a colación lo manifestado por el H. Consejo de Estado ³en un caso de similares circunstancias, en el que el alto tribunal encontró no había lugar a imputarles responsabilidad a las entidades demandadas, como quiera que las causas eficientes del daño fueron, en primer lugar una fuerza mayor, toda vez que se trató de un factor externo que no era ni previsible ni resistible, y, en segundo lugar, al hecho de la víctima al construir en el predio sin contar con planos, y sin realizar los estudios de suelos respectivos ni solicitar ante la autoridad competente la licencia de construcción:

(...) Ahora bien, el factor desencadenante del daño sufrido por Baldosas del Norte fue el aumento en el nivel de las lluvias en el mes de abril de 1991, pues de acuerdo con los registros pluviométricos de ese municipio, en ese mes se presentó el mayor incremento en los niveles de lluvias en el periodo comprendido entre enero de 1982 a mayo de 1993 (...). Finalmente, destaca la Sala que Baldosas del Norte Ltda, construyó la fábrica en el predio “El Volcán”, sin contar con planos, estudios previos de suelos, ni licencia de construcción otorgada por el municipio (...) lo que le hubiera permitido advertir el riesgo de inestabilidad de los terrenos, pues estas circunstancias fueron evidenciadas en los estudios efectuados desde 1988. (...) De lo visto anteriormente, concluye la Sala que el daño sufrido por Baldosas del Norte no es imputable a las demandadas, como quiera que las causas determinantes en su ocurrencia lo fueron la fuerza mayor y el hecho de la víctima. (...), de lo cual se concluye que no hubo una omisión que pueda imputárseles sino que por el contrario se realizaron acciones que abordaron la problemática de inestabilidad de suelos que aquejaba al municipio de Neira y por ende a Baldosas del Norte. (...) Por el contrario, sí se acreditó que el factor desencadenante de esos daños lo fue el incremento en el nivel de lluvias que sufrió el municipio de Neira en el mes de abril de 1991 y que superó los límites que se habían observado desde los años 1982 a 1993. (...) [así] no hay lugar a imputarles responsabilidad a las entidades demandadas, como quiera que las causas eficientes del daño lo fueron, una fuerza mayor que las exonera de responsabilidad, toda vez que se trató de un factor externo a éstas que no les era ni previsible ni resistible, y, en segundo lugar, al hecho de la víctima al construir en el predio El Volcán sin contar

³ 17001-23-31-000-1993-05030-01(19246). Consejo de Estado, sección tercera, subsección B. CP. Danilo Rojas Betancourth.

con planos, sin realizar los estudios de suelos respectivos ni solicitar ante la autoridad competente la licencia de construcción. (...)"

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del DEPARTAMENTO DE CALDAS por encontrarse configuradas las causales eximentes de responsabilidad denominado hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue su propio actuar, negligente e irresponsable de la víctima, que lo expuso de manera concreta a la ocurrencia del hecho y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al Departamento, ni a las demás entidades demandadas.

4. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ ACREDITAR LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA

4.1. PERJUICIOS MATERIALES

- **DERIVADOS DE LA PÉRDIDA DE VIVIENDA:**

Los demandantes reclaman la suma de \$7.579.500 por concepto de pérdida de la vivienda; sin embargo, esta solicitud carece de fundamento jurídico y fáctico, toda vez que, conforme se acreditó en las audiencias practicadas, la vivienda fue construida sin la correspondiente licencia de construcción, lo cual determinó su vulnerabilidad estructural. En consecuencia, el daño que sufrió el inmueble no puede ser imputado a una supuesta omisión del Departamento, sino a las condiciones irregulares de su construcción.

Aunado a lo anterior, se encuentra configurada una evidente falta de legitimación de la causa por activa para reclamar la pérdida de la vivienda, por parte de los demandantes Luz Alberty Cardona, Leonardo Fabio Avendaño Holguín, Beatriz Elena Avendaño Holguín, Edison Avendaño Cardona, Jhon Fredy Avendaño Holguín y Cristian Leandro Cardona Alzate, en razón a que no existe prueba de la propiedad para reclamar, pues no se observa transmisión de la titularidad – dominio del bien inmueble en cuestión a través de proceso de sucesión intestada, por el fallecimiento de María Encarnación Cardona de Holguín, quien figura como propietaria del predio objeto de derrumbe.

Frente a los cánones de arrendamiento reclamados a nombre de los señores Dairo Nelson Chica Martínez, Beatriz Elena Avendaño y Vanessa Castañeda Avendaño, y que, según se afirma, debieron asumir mientras se les otorgaba una nueva vivienda, se advierte que no existe ninguna factura o documento equivalente que advierta que efectivamente se incurrió en tales gastos. Si Bien se aportan algunos contratos de arrendamiento, no se allegaron los recibos de caja por concepto de arrendamientos mensuales, además que los contratos no se encuentran firmados por el arrendador, por ello bajo ningún punto de vista se podrá acceder a ellos.

- **DERIVADOS DE LA PÉRDIDA DE ENSERES:**

Al respecto se precisa que, no existen medios probatorios fehacientes que demuestren que del peculio de los demandantes salieron las erogaciones señaladas en la demanda, máxime cuando se está pretendiendo el pago de enseres de la vivienda que hasta la fecha no se demuestra su pérdida y en dichas cuantías.

- **COMPENSACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES: LOS ACTORES FUERON OBJETO DE BENEFICIOS DE VIVIENDA Y DE CANONES DE ARRENDAMIENTO:**

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad en cabeza del Departamento de Caldas debe precisarse que obra en el dossier documental que indica que el municipio de Neira entregó subsidios de vivienda a las señoras HANNIA JOHANA CASTAÑEDA, VANESSA CASTAÑEDA y BEATRIZ AVENDAÑO por los hechos acaecidos el 18 de enero de 2017.

Adicionalmente, se les entregaron beneficios económicos para el pago de los arrendamientos, tal y como se observa en las resoluciones que reposan en la foliatura, razón por la cual de llegarse a condenar al extremo pasivo deberá tener en cuenta el Despacho la compensación de los perjuicios materiales que operó en el caso estudiado, pues no se puede indemnizar doblemente los perjuicios.

4.2. PERJUICIOS INMATERIALES

Respecto a la solicitud de perjuicios morales, se solicita el total de dos mil trescientos treinta (2.330) salarios mínimos mensuales vigentes para los demandantes. Justifica la causación del perjuicio por el supuesto sufrimiento, congoja y preocupación que le generó el deslizamiento de tierra en su vivienda y la consecuente muerte de las menores de edad.

Si bien es cierto que por tratarse de un perjuicio extrapatrimonial la tasación tiene parámetros subjetivos, los precedentes jurisprudenciales en materia contencioso administrativo han establecido unos topes indemnizatorios de acuerdo a las situaciones que se generen, a la gravedad de las mismas y a la relación de cercanía con la persona afectada del evento dañoso. Es así como actualmente, por concepto de daño moral, se reconoce el monto de 100 SMLMV, para las personas que tengan relaciones afectivas conyugales y paternofiliales con la persona que fallece.

De acuerdo con las circunstancias fácticas presentadas en la demanda, es claro que lo pretendido obedece al fallecimiento de las menores de edad por la presunta omisión en la mitigación del riesgo de deslizamiento de tierras en zonas vulnerables, por lo que desde ya se concluye que de ninguna manera se puede condenar al DEPARTAMENTO DE CALDAS ni mucho menos a la aseguradora que represento por dicho perjuicio, pues no se logra configurar el nexo de causalidad entre el daño padecido por los demandantes y la actuación y/u omisión de nuestro asegurado, pues es evidente que no tiene la competencia de autorizar ni mucho menos ejecutar la reubicación de viviendas en

riesgo.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1000164, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

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, esto por cuanto en el presente asunto estamos frente a temas como lo es el uso de suelo, gestión del riesgo de desastre, desalojo y/o reubicación de viviendas, competencias todas que se encuentran en cabeza de los municipios, y no de las gobernaciones. 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 esta, 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.

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 detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En gracia de discusión se reitera que en el presente asunto no está comprometida la responsabilidad del DEPARTAMENTO DE CALDAS, como quiera que no obra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretende resarcir, máxime cuando se trata de un deslizamiento de tierra el cual generó el lamentable fallecimiento de tres (3) menores de edad y la pérdida de la vivienda ubicada en la Calle 8 # 3 – 20 en el municipio de Neira Caldas, donde la competencia del Departamento frente a la gestión del riesgo de desastre solo opera en virtud del principio de concurrencia y subsidiariedad, razón por la cual el

DEPARTAMENTO DE CALDAS, no tuvo injerencia en la supuesta omisión de la mitigación del riesgo.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende 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.

2. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **ALLIANZ SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** de la siguiente manera:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
AXA Colpatría Seguros S.A.	40.00%
Seguros del Estado S.A.	30.00%
Allianz Seguros S.A.	30.00%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:“(…) 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. (…)”. Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas.

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

3. CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1000164

En virtud de la facultad consagrada en el Artículo 1056 del C. de Co, el asegurador decidió otorgar amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador respecto a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura, y que para efecto se transcriben las del condicionado – clausulado general así:

“3. EXCLUSIONES

AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTEN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS: (...)

C. PERJUICIOS ORIGINADOS POR ACCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE FENÓMENOS DE LA NATURALEZA

D. DAÑO MORAL QUE SE CAUSE A CUALQUIER TERCERO DAMNIFICADO.

Ahora bien, tal como quedó debidamente demostrado a lo largo del proceso, el desprendimiento del talud que dio lugar al insuceso objeto de este litigio, fue también una consecuencia directa de fenómenos naturales, en particular, de las intensas lluvias que se presentaron en el municipio de Neira (Caldas) para la época de los hechos. Así lo corroboran múltiples declaraciones y pruebas técnicas, las cuales advertían sobre el riesgo de remoción en masa asociado a dichas precipitaciones, circunstancia que activa la exclusión antes citada.

Por otra parte, la parte actora solicita la imposición de una condena por concepto de perjuicios morales. No obstante, conforme a lo previsto de manera expresa y categórica en el literal D) de las exclusiones de la póliza, dicha clase de perjuicios no se encuentra amparada por la cobertura del contrato aseguratorio. En virtud de lo anterior, resulta jurídicamente improcedente imponer a mi representada el pago de suma alguna por dicho concepto indemnizatorio.

Ahora bien, las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

En consecuencia, por hallarse configurada según el acervo probatorio que obra dentro del proceso, las exclusiones contenidas en los literales “C” y “D” del condicionado general, además de alguna otra causal de exclusión consignada en la misma, no hay lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada. En ese sentido, ruego al despacho que, una vez advertida la causal, se le imprima aplicación con miras a proteger los derechos e intereses que le atañen a mi prohijada.

4. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, DEPARTAMENTO DE CALDAS (GOBERNACION DE CALDAS) y, en este caso para la póliza, se pactó en el **10% del valor de la pérdida** cómo se observa:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	3,000,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

5. 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 mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho 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.

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 debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES) Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	3,000,000,000.00

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 por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. PAGO POR REEMBOLSO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Se solicita al honorable Juez que, en caso de encontrar responsable al asegurado y de existir obligación resarcitoria en cabeza de mi representada, respetuosamente se manifiesta que el pago sea realizado por reembolso y no por pago directo.

Considerando que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora

en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

*En conclusión, se ha dicho que **a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.*** (...)”⁴

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

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

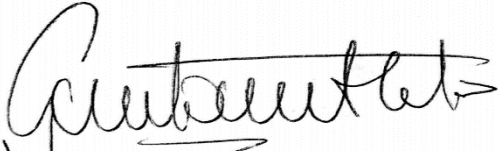
PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera

⁴ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Departamento de Caldas, ruego se tenga 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.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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