VÉLEZ GUTIÉRREZ
ABOGADOS

Señores
JUZGADO TERCERO (3º) ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

Referencia: **Medio de Control de Reparación Directa promovido por WILLIAM ANDRES GUARNIZO HERNANDÉZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI -EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Rad. 2018-00295 (76001333300320180029500).**

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA –

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado general de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** antes **QBE SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, procedo a presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** en los siguientes términos:

I. HECHOS DE LA DEMANDA y DEL LLAMAMIENTO QUE RESULTARON PROBADOS DENTRO DEL PROCESO

Se discutió en el presente caso si es procedente o no endilgar alguna responsabilidad a las entidades estatales accionadas -entre las cuales se encuentra el MUNICIPIO DE CALI- en punto tocante a los daños y perjuicios (materiales e inmateriales) cuya indemnización y/o compensación reclaman los demandantes, con motivo del fallecimiento de JHOANNA ROJAS MELO, HELLEN GUARNIZO ROJAS, KAROL MICHELLE ROJAS, DANIEL FELIPE, SARA YULIETH y JHON ALEXANDER GRACIA ROJAS por los hechos acaecidos el 1 de diciembre de 2016 en el sector de Siloé de la ciudad de Cali, pues se aduce que se desplomaron

dos viviendas como causa de un torrencial aguacero que colapso el sistema desagüe o alcantarillado del sector.

De conformidad con los medios de prueba que obran en el plenario, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Frente al **MUNICIPIO DE CALI**, nos encontramos ante una falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que, la entidad no tiene a su cargo la prestación del servicio del sistema de desagüe ni alcantarillado, ello sin desconocer que, tampoco concurren todos y cada uno de los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil, entre ellos, un nexo causal que permita imputar o atribuir jurídicamente el daño alegado por los demandantes.

   Ello, en tanto no se predica una relación necesaria y eficiente entre la conducta observada por el **MUNICIPIO DE CALI** y los daños alegados por las accionantes, dado que no tuvo ninguna injerencia en la producción del lamentable fallecimiento de los familiares de los demandantes.

2. La causa de los hechos reclamados no guarda relación con la alcantarilla ni los desagües como mal lo indica la parte actora, lo cual vale aclarar no está a cargo del **MUNICIPIO DE CALI.** Por cuanto, conforme fue acreditado en el informe técnico identificado con el número 3310760252019 del 1 de octubre de 2019, indicó que la causa los hechos acaecidos se debió a la caída de un muro de contención por las fuertes lluvias que se presentaron en el sector del barrio Siloé y no por el colapso del sistema de Alcantarillado.

3. De esta manera, el **MUNICIPIO DE CALI** no incurrió en falla del servicio alguna, esto es, en el incumplimiento de los contenidos obligacionales a su cargo ni tampoco expuso a las administradas (demandantes) a riesgos excepcionales.

II. CONFORME A LOS HECHOS QUE RESULTARON PROBADOS HAN QUEDADO DEBIDAMENTE ACREDITADAS LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

La legitimación en la causa, tal como lo señala la doctrina, es un presupuesto de eficacia de la pretensión, es decir, un requisito de carácter indispensable para que la petición del accionante pueda ser acogida, obteniendo el sujeto activo sentencia favorable[1]. Dicho elemento, hace referencia a la titularidad del derecho en las dos partes, razón por la cual, su ausencia, determina una decisión de fondo absolutoria.

En consecuencia, la falta de legitimación por activa se presenta cuando la parte demandante no tiene el derecho o la calidad necesaria para iniciar una acción judicial.En otras palabras, no posee un interés legítimo en el litigio o no es titular del derecho que está reclamando. Por otro lado, la falta de legitimación por pasiva consiste en la circunstancia según la cual, las pretensiones de la demanda se formulan contra un sujeto distinto de aquel que está llamado a su cumplimiento, al no ser la persona que debe la obligación reclamada, con fundamento en lo cual, habrá de producirse necesariamente una sentencia de fondo absolutoria.

[1] Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Tomo I Teoría General del Proceso. EditorialTemis, Bogotá D.C., 2000. Pg 290.

Con respecto a la legitimación en la causa por activa, el Consejo de Estado señaló:

> *"La legitimación en la causa por activa supone la* ***verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el procesoy, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas*** *– lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.*[2]*"* (Negrillas propias)

Como se dijo en la contestación de la demanda, en el caso en concreto es importante destacar que la responsabilidad de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado recae en **EMCALI E.I.C.E. E.S.P**[3]. En este caso, el demandante busca atribuir el daño al **MUNICIPIO**, sin embargo, corresponde al demandante probar no solo la existencia de una supuesta falla, sino también la relación de causalidad entre dicha falla y el daño ocasionado. En el *sub lite*, las pruebas presentadas no logran demostrar dicha relación.

Por lo tanto, el resultado dañino no puede ser imputado al **MUNICIPIO**, quien no tiene a cargo la prestación del servicio. En efecto, la empresa encargada de brindar el servicio público mencionado, que supuestamente causó el incidente, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial. En consecuencia, posee la capacidad para asumir la responsabilidad por los daños que eventualmente haya causado a terceros que le sean imputables.

---

[2] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. M.P: Enrique Gil Botero.

[3] EMCALI EICE ESP atiende sus responsabilidades y desarrolla su objeto social bajo una estructura organizada por Gerencias Misionales y Gerencias de Área, así: Gerencias Misionales: Unidades Estratégicas de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, Energía, Telecomunicaciones y Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente.

Valga recalcar que lo anterior ya ha sido puesto de presente por el H. Consejo de Estado en casos similares, pues se ha reconocido una falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Santiago de Cali porque la reclamación está dirigida "*al ente encargado de la prestación y mantenimiento del servicio eléctrico en la ciudad de Cali, el que ciertamente no le corresponde al Municipio de Santiago de Cali*"[4].

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Por medio del presente proceso la parte actora formuló acción de reparación directa en contra del **MUNICIPIO DE CALI** a efectos de que se le declare responsable por los perjuicios que alega le fueron ocasionados por los hechos acaecidos el 1 de diciembre de 2016 en el sector de Siloé de la ciudad de Cali.

Pues bien, la declaratoria de responsabilidad pretendida, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, en el que se establece:

> *"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

Así pues, de la lectura del artículo transcrito es claro que, para la prosperidad de las pretensiones de la demandante, deben configurarse y encontrarse plenamente acreditados dentro del expediente, los elementos constitutivos de la responsabilidad perseguida. En esta

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de marzo de 2020. Exp. 53418. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

medida, deberá tenerse en cuenta que para que se genere responsabilidad del **MUNICIPIO DE CALI** es necesario que se haya desplegado alguna conducta antijurídica, que sea a su vez la que haya producido daños a terceros, por lo cual, resulta evidente que para la prosperidad de una indemnización es necesario el cumplimiento de tres presupuestos legales, consistentes en: i) la existencia de un hecho dañoso, derivado de la acción u omisión por parte de una autoridad pública -título de imputación-, ii) la generación de un daño antijurídico -daño- y, iii) la certeza de que el daño producido ha sido ocasionado en efecto por el hecho dañoso existente, es decir, el nexo causal entre el daño antijurídico causado y la acción u omisión por parte de la autoridad pública -nexo de causalidad-.

No obstante, en el presente caso, como lo procedo a exponer, no se encuentra configurado ninguno de estos elementos en cabeza del **MUNICIPIO DE CALI**, motivo por el cual, no podrá el Señor Juez reconocer las pretensiones de la demanda, respecto de esta entidad.

En el *sub lite*, en razón a que no estamos en presencia de una serie de supuestos fácticos que ameriten el recurso a un esquema de responsabilidad estatal objetiva, resulta válido acotar que el único camino factible que queda disponible para empezar a elucubrar alguna especie de construcción argumentativa dirigida a establecer la responsabilidad del **MUNICIPIO DE CALI**, es determinar la presencia de un título jurídico de imputación subjetivo, es decir, de una falla en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad mencionada, cual es el objeto del título de imputación conocido como "falla del servicio", "régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración"[5].

En este sentido, siguiendo la continua y consolidada línea jurisprudencial que sobre la materia se ha elaborado, para efectos de determinar si en los hechos puestos en

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007, Exp. No. AG 2002-00025-02, MP. Dra. Ruth Correa Palacio.

conocimiento del Despacho se ha registrado una falla del servicio atribuible al **MUNICIPIO DE CALI**, de manera insoslayable debe establecerse la inobservancia de una obligación de corte jurídico, que exigiera de la demandada un comportamiento tendiente al despliegue de todos los medios y recursos disponibles para evitar la ocurrencia del resultado dañoso.

Así pues, en el presente caso es claro que dicha entidad no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que se debaten en el presente proceso, como quiera que en el caso que nos ocupa no se encuentra acreditado ni la ocurrencia del accidente que da origen a la presente demanda, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el mismo pudo haber sucedido.

Sobre este punto se reitera el llamado de atención hecho al H. Despacho respecto del hecho de que, de la lectura del escrito de la demanda y de las pruebas obrantes en el plenario, no se observa en forma alguna cuáles son los fundamentos de la parte actora para imputar responsabilidad al **MUNICIPIO DE CALI** pues no se establece cuál fue la obligación de corte jurídico, que a juicio de la actora ha sido incumplida por esta entidad.

3. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA FALLA DEL SERVICIO IMPUTADA AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL ACCIDENTE ACAECIDO

Sobre el nexo causal como elemento estructural de la responsabilidad civil, es importante anotar que esta nunca se presume, de forma tal que siempre debe probarse con la suficiente certeza dentro del proceso, lo cual guarda necesaria correspondencia con la carga probatoria prevista por el artículo 167 del Código General del Proceso, la cual, se encuentra radicada en la parte actora.

Por ende, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, conforme a las pruebas que obran en el proceso, para lo cual no basta la sola intervención del demandado en la cadena de sucesos que rodearon la ocurrencia del hecho dañoso, pues es indispensable que se demuestre, de manera idónea, la condición que dicha conducta –bien sea activa u omisiva- se erija en la causa adecuada[6] , exclusiva, normal y directa del daño, de manera tal que el mismo supere la connotación propia de elemento meramente interviniente en la historia causal, para posarse en el lugar propio de la causalidad adecuada para la producción del daño irrogado a la esfera ajena.

No obstante, lo anterior, la parte actora NO CUMPLIÓ ni remotamente la carga probatoria que por derecho le corresponde en la medida en que no se aportan medios de convicción que permitan ni si quiera formular una hipótesis de lo que pudo haber sucedido y como ello es imputable al **MUNICIPIO DE CALI**. Sobre el particular:

a) Como se puso de presente con la contestación de la demanda, las pruebas sobre este punto, esto es, las noticias aportadas y el informe técnico identificado con el número 3310760252019 del 1 de octubre de 2019, indican que la causa los hechos acaecidos se debieron a la caída de un muro de contención por las fuertes lluvias que se presentaron en el sector del barrio Siloé y no por el colapso del sistema de Alcantarillado.

[6] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 14699 del 20 de abril de 2005, CP. Dr. Ramiro Saavedra: *"La doctrina ha señalado que la causa eficiente es lo que se considera como fundamento u origen de algo; basta la verificación de la relación antecedente-consecuente para que pueda sostenerse que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado. No interesa en la consideración meramente física si el encadenamiento es próximo o remoto, cercano o alejado en el tiempo o en el espacio: basta que ocurra, que exista, que se dé. "Cualquier suceso natural o hecho humano es susceptible de generar repercusiones que se expanden por todo el ámbito social al entrelazarse con otros hechos o acontecimientos que son, a su vez, consecuencia de sucesos anteriores. Esta expansión en el espacio y en el tiempo ocurre en círculos concéntricos, parecidos a los que produce una piedra al caer en el agua tranquila de un estanque; cuanto más alejados están del lugar del impacto, más débiles o imperceptibles se tornan por lo regular tales efectos".*

Así las cosas, en general, las pretensiones del demandante están planteadas únicamente con base en sus meros dichos y la única prueba contundente sugiere la causa en un hecho que constituye una causa extraña[7].

b) En el presente asunto se rindieron los testimonios del Sr. Marco Tulio Bolaños y la Sra. Marisol Rojas Melo, a quienes el H. Despacho interrogó acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que ocurrió el desastre ocurrido en el barrio Siloé que a su vez redundó en el presente litigio. Sin embargo, es importante resaltar que ninguno de los testigos estuvo presente en el momento de los hechos ni dieron cuenta de las causas del desastre, por lo que su testimonio no puede ser tomado como prueba de estas.

De esta manera, las pruebas aportadas de ninguna manera cumplen con la exigencia de acreditar la causa del accidente y muchísimo menos el nexo causal con una conducta activa u omisiva por parte del **MUNICIPIO DE CALI**.

4. LOS PERJUICIOS CUYA RECLAMACIÓN Y/O COMPENSACIÓN PRETENDEN LAS DEMANDANTES SON INEXISTENTES O SE ENCUENTRAN AMPLIAMENTE SOBREESTIMADOS

Seguidamente procederé a pronunciarme frente a los conceptos de indemnización (y/o compensación) de perjuicios, así como a su estimación, cuantificación y/o liquidación de los perjuicios, con el fin de poner de presente al Despacho que su indemnización es improcedente.

[7] Tal como se dijo con la contestación, el Despacho deberá concluir que las fuertes lluvias de la zona configuran una causa extraña e insuperable. En consecuencia, frente a la ausencia de la mencionada relación causal entre el accionar y las omisiones imputables a las demandadas, y la sucesión de hechos que llevaron a las problemáticas señaladas, no queda otro remedio que desestimar las pretensiones incoadas en contra de esta institución pública.

En el caso bajo estudio, debe tenerse en cuenta que los rubros solicitados por la parte actora a título de perjuicios extrapatrimoniales se encuentran ampliamente sobrestimados, ya que los mismos exceden, notoriamente, el parámetro indemnizatorio establecido por la jurisprudencia para el efecto, atentándose por consiguiente abiertamente contra el principio constitucional de igualdad, y contra los parámetros de equidad y proporcionalidad que informan a la institución indemnizatoria en nuestro medio, puesto que el presente caso no reviste ningún elemento justificativo que permita al juzgador a ir más allá de las respuestas judiciales brindadas para eventos considerados como de extrema gravedad por el Consejo de Estado.

Por consiguiente, aun en el lejano evento en el que se accediera a las pretensiones en comento, es claro que la petición indemnizatoria elevada por los actores no se compadece con el parámetro delineado por el H. Consejo de Estado, pues no puede aplicarse el criterio jurisprudencial dispuesto para casos sumamente graves, como el deceso de un ser querido, a situaciones en las que, según los demandantes, derivada de la afectación en la zona por las inundaciones, la cual no se tradujo en la aprehensión clara del presunto perjuicio personal, directo y cierto respecto de la esfera interna de los actores del grupo.

Valga recalcar que en el curso del presente proceso, las únicas pruebas que dan cuenta del supuesto perjuicio a la esfera interna de los demandantes fueron los testimonios del Sr. Marco Tulio Bolaños y la Sra. Marisol Rojas Melo. Estas personas, no dejaron claro el por qué la supuesta omisión de las obligaciones a cargo del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI derivó en el accidente que a su vez redundó en el supuesto fallecimiento de sus familiares. En consecuencia, en manera alguna resulta procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales a cargo de esta última entidad, en tanto ni siquiera está demostrada la causa adecuada del daño como requisito para declarar la responsabilidad ni mucho menos que los mentados perjuicios efectivamente se hayan causado.

- **Daños materiales: lucro cesante**

El lucro cesante es entendido como aquel valor que no ingresó o no ingresará al patrimonio de la víctima. En los términos del artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante es concebido como *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."*

Ahora bien, en relación con el alcance de este concepto, el Consejo de Estado ha establecido que corresponde, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima[8].

Por su parte, los doctrinantes Marcelo López Mesa y Féliz Trigo Represas, han establecido en torno al lucro cesante, lo siguiente:

> "Se ha juzgado que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o de un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien b lo reclama la prueba de su existencia. El lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante es la ganancia de la que fue privado el damnificado. (…)

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio de 2013. C.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Exp. 21.564.

> El lucro cesante es el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima; justamente por ser un daño futuro, exige mayor cuidado en su caracterización y cuantificación.
>
> Está constituido por las ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Quedan por fuera de su ámbito las utilidades eventuales que aquél podría haber ganado con posterioridad al siniestro en caso de no haberse producido.
>
> El lucro cesante no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia.
>
> Este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que solo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, extremo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma." (Se destaca).

De conformidad con lo expuesto, es claro que resulta abiertamente improcedente el reconocimiento del lucro cesante de unos perjuicios que, por lo pronto, no son más que hipotéticos, en tanto los mismos no han sido debidamente acreditados. Ciertamente, no ha sido acreditado en el expediente que la señora JHOANNA ROJAS MELO se encontrara desarrollando actividades productivas para el momento de su fallecimiento, así como tampoco el monto de los ingresos que por dicha actividad percibía.

Adicionalmente, y sin que implique el reconocimiento a derecho indemnizatorio alguno a favor de los demandantes, habrá de tener en cuenta el Señor Juez que en la demanda no se estableció la forma en la que se determinó la cuantía pretendida, con lo cual no es posible determinar si el cálculo responde a las fórmulas actualmente fijadas para tal efecto y si se

tomaron en consideración los factores que determinan dicho concepto indemnizatorio. En este sentido, la cuantificación presentada por la parte actora carece por completo de valor probatorio.

5. NO SE HA DETERMINADO LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO Y POR LO TANTO NO SE HA CONFIGURADO EL SINIESTRO CUBIERTO EN LA PÓLIZA

En el caso que nos ocupa, es evidente que no se ha configurado el siniestro a la luz del amparo de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 y por lo tanto, resulta improcedente el pago de la indemnización pretendida con cargo a mi mandante, como pasa a explicarse.

La Póliza No. 1501216001931 definió el objeto del seguro en su clausulado general, en los siguientes términos:

> *"Cobertura La Compañía se obliga a indemnizar , los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales."*

De acuerdo con lo descrito en la póliza y con la naturaleza misma de este amparo, en este escenario se pretende otorgar cobertura para los eventos en que el asegurado incurra en responsabilidad por daños causados a terceros.

En el presente caso, como se ha puesto de presente hasta este punto, en manera alguna se le puede endilgar alguna responsabilidad al asegurado, esto es, **EL MUNICIPIO DE CALI**, pues además de existir una falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba alguna ni de la supuesta falla del servicio en que incurrió ni el nexo de causalidad entre el mismo y el accidente ocurrido.

En consecuencia, toda vez que el amparo supone que el asegurado incurra en responsabilidad para que su cobertura pueda activarse; y sin que dicha situación se haya presentado o demostrado, es evidente que no se ha configurado el siniestro y que cualquier reclamación de indemnización en contra del asegurado resulta jurídicamente inviable, al paso que tampoco se podría activar la cobertura otorgada por la Póliza.

6. LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE ENCUENTRA LIMITADA AL VALOR DE LA SUMA ASEGURADA, AL SUBLÍMITE DE LA COBERTURA CORRESPONDIENTE QUE OPERA EN *EXCESO* Y A SU *DISPONIBILIDAD*

En adición a lo anterior, en el evento improbable que el despacho decida proferir condena en contra de la Aseguradora que represento, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de mi poderdante se encuentra limitada por el valor de las sumas máximas aseguradas establecidas en el contrato de seguro, las cuales se erigen en un tope o límite insuperable, después del cual no se podrá proferir condena en contra de la Compañía de Seguros.

En efecto, el artículo 1079 del C. de Co. dispone:

> *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074."*

Al tenor de lo dispuesto por la citada norma, es claro que la responsabilidad del Asegurador se encuentra limitada por la suma asegurada pactada en el respectivo contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del C. de Co., excepción que hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual, sobra advertir, no resulta aplicable al presente caso.

Así las cosas, de conformidad con las condiciones de la Póliza, y las normas del contrato de seguro, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas contra las llamadas en garantía, ésta no podrá ser condenadaa pagar suma que exceda el monto de la suma asegurada, que corresponde a la suma señalada para el sublímite del amparo que pretende afectarse.

Ahora bien, es necesario advertir que el seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual plasmado en la póliza No. 1501216001931, opera en exceso de las pólizas de Responsabilidad Civil extracontractual derivadas de cumplimiento tomadas por los contratistas que hayan ejecutado las operaciones que se debaten en este litigio,pues éstas fueron contratadas y constituidas exclusivamente con ese objeto.

Adicionalmente, se advierte al Despacho que dicha suma asegurada está dada por evento y por vigencia, es decir que, no sólo debe respetarse el límite para cada eventoparticular, sino que también se deberá respetar el máximo valor asegurado por vigencia descrito expresamente en el contrato de seguro.

Por lo expuesto, es claro que el Despacho deberá incorporar en su decisión estos límitesde la responsabilidad de la aseguradora que represento, límites que fueron válidamente pactados en el contrato de seguro y que deben ser respetados no sólo porlas partes sino por el Juez de ese contrato.

7.COASEGURO Y DEDUCIBLE

Partiendo de la premisa de que en este caso se pactó un coaseguro en la póliza entre tres aseguradoras para asumir conjuntamente el riesgo (no solidariamente), es evidenteque en el caso de una eventual condena cualquier imposición a cargo de mi mandantese deberán respetar las condiciones planteadas en este sentido, como se explica seguidamente.

La legislación colombiana consagra la posibilidad de pactar la figura del coaseguro, que corresponde a un acuerdo en virtud del cual dos o más aseguradoras, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, aceptan la distribución entre ellas de un determinado riesgo. Se trata, en consecuencia, de contrato de seguro en el que el extremo asegurador está compuesto por varias compañías de seguros.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, que da origen al llamamiento en garantía en contra de mi mandante, se señaló claramente queoperaría un coaseguro entre cuatro aseguradoras que asumirían de forma conjunta el riesgo en los términos pactados en el condicionado. Puntualmente, se dispuso que la participación de cada compañía en el contrato de seguro en comento estaría definida de la siguiente manera:

ASEGURADORA	PARTICIPACIÓN
ALLIANZ SEGUROS S.A.	23%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	21%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	34%
ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (ANTES QBE)	22%

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe señalar que en el remoto evento en el que se declare la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali por los hechos descritos en la

demanda y se ordene al pago de la indemnización por parte de ZURICHCOLOMBIA SEGUROS S.A, esta última sólo deberá pagar, en virtud de la Póliza en mención, el porcentaje que le corresponde en el coaseguro, es decir, un veintidós por n ciento (22%) de la suma a indemnizar, estando el otro setenta y ocho por ciento (78%) a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (en un 34%) el veintiuno (21%) a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y el 23% restante a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A.

No queda duda entonces que, en el improbable evento en que se declare que mi poderdante se encuentra obligada al pago de la indemnización pretendida, ésta no podrá ser condenada en suma superior al cuarenta (22%) del valor a indemnizar como consecuencia de la afectación del contrato de seguro realizando el respectivo descuento del deducible al asegurado pactado en un 15% de la pérdida mínimo 40 SMLMV.

8. DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DEINDEMNIZACIONES CON CARGO A LA PÓLIZA

De manera concomitante a lo expuesto en líneas anteriores, es importante señalar queen evento en que se considerara que el hecho acaecido dio lugar al nacimiento de la alegada obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora con cargo a las Póliza Responsabilidad Civil No. 1501216001931, deberá tenerse en cuenta que el monto real del límite de la responsabilidad de la misma dependerá de la cantidad restante que exista para esa vigencia del valor de la suma asegurada, teniendo en cuenta otros pagosque se hayan realizado, al estar contemplada la suma asegurada no solo por evento sino también por vigencia (agregado anual).

En este sentido, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de ZURICH dependerá de la cantidad restante del valor asegurado que exista para la vigencia de las pólizas, teniendo

en cuenta otros pagos que se hayan realizado y, una vez superadadicha suma, no estará obligada a asumir aquellos valores que lo excedan, en la medidaen que en el contrato de seguro que nos ocupa también se pactó una suma asegurada máxima por vigencia (agregado anual).

Así las cosas, en el evento en que se profiera condena en contra de ZURICH, la misma deberá limitarse al valor de la suma asegurada que se encuentre disponible para el momento en que se profiera sentencia que haga tránsito a cosa juzgada dentro del presente proceso.

En este punto, me permito poner de presente que, en aplicación del principio de congruencia y a la búsqueda de la verdad procesal material al momento de proferir sentencia, conforme al inciso 4 del artículo 281 del CGP[9], nace la obligación de verificar el valor asegurado disponible.

9. LA COBERTURA OTORGADA POR LA PÓLIZA SE CIRCUNSCRIBE A LOSTÉRMINOS DE SU CLAUSULADO

En el remoto escenario en el que el Despacho no acoja las excepciones formuladas, será necesario que tome en plena consideración, los términos en los que se otorgó la cobertura por parte de mi mandante en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, por los motivos que se exponen adelante.

El seguro es un contrato por virtud del cual una parte, llamada Asegurador, asume el riesgo que le trasfiere otra, llamada Tomador, a cambio del pago de una prima; en casode

[9] En la sentencia deberá tenerse en cuenta al momento de fallar cualquier hecho modificativo o extintivo delderecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o quela ley permita considerarlo de oficio.

que ese riesgo transferido se materialice, el Asegurador asume las consecuencias perjudiciales del mismo hasta la suma asegurada. Las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro delimitan claramente el riesgo, el siniestro (materialización del riesgo) y el margen de la eventual responsabilidad del Asegurador.

Precisamente, el artículo 1047 del C. de Co. identifica las siguientes como condiciones propias de la póliza, lo cual refleja lo dicho en el párrafo anterior:

> *"La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (…)*
>
> *a. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a la cual secontrata el seguro.*
>
> *7. La suma asegurada o el monto de precisarla.*
>
> *9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.*
>
> *11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes."*

Por lo anterior, y teniendo como referente el principio de que el contrato es ley para las partes (artículo 1602 del C.C.), en el remoto evento en que el Despacho declare la responsabilidad a cargo de la demandada y decida con fundamento en ello proferir condena contra mi representada con base en la cobertura otorgada por la misma en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, habrá de ceñirsea las condiciones generales y particulares pactadas en el respectivo contrato de seguro.

Particularmente, el Despacho deberá definir la extensión de la eventual responsabilidad de la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, revisando si los perjuicios cuya indemnización se pretende están cubiertos o excluidos, si la causa de los mismoscorresponde a uno de los riesgos amparados por la póliza, el límite de extensión de la eventual obligación

indemnizatoria, en términos de la suma asegurada y el deduciblepactado en la póliza en los términos expuestos anteriormente, y si ha operado o no el fenómeno de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. De lo contrario, debe quedar claro, no será procedente condena alguna en contra de mi representada

10. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LAS COASEGURADORAS

De acuerdo con la imputación de responsabilidad endilgada en el escrito de demanda,nótese que ninguno de los hechos y omisiones que se atribuyen a los demandados, podrían corresponder, en estricto rigor, a la realización del riesgo asegurado deresponsabilidad civil extracontractual, en los términos establecidos en la Póliza.

Por el contrario, los hechos y pretensiones señalados aducidos en la demanda son unívocos en señalar que no se endilga responsabilidad alguna al MUNICIPIO DE CALI derivada de las labores y operaciones que se llevan a cabo en los predios del asegurado.En efecto, la cobertura dos diferentes amparos previstos en la Póliza es unívoca en señalar que el hecho generador de responsabilidad a cargo del asegurado MUNICIPIO DE CALI debe provenir de daños irrogados a terceros (lesiones corporales, muerte o daños materiales o a bienes) con motivo de las labores y operaciones atribuibles al MUNICIPIO DE CALI en los predios asegurados o con motivo de los bienes asegurados.

Dicho de otro modo, la única forma en que podría llegarse eventualmente a derivar la exigibilidad de algún compromiso indemnizatorio a cargo de los coaseguradores - entre ellos, ZURICH- sería que el asegurado incurriera en responsabilidad con cargo alos términos de la Póliza, esto es, por el mal estado de las vías, por daños causados porvehículos al servicio del asegurado, etc., entre otros eventos que tengan la virtualidadabstracta de acomodarse a la descripción de los amparos previstos en la póliza.

De llegarse a establecer que los hechos y omisiones -que podrían originarresponsabilidad a cargo del MUNICIPIO DE CALI- son de naturaleza *dolosa* no tendrían cobertura alguna bajo la Póliza por así establecerlo expresamente las estipulaciones contractuales que la rigen y, en especial, por la restricción contempladaen el art. 1055 del C. de Co[10].

Con arreglo a lo expuesto, los hechos y pretensiones en la demanda mal podrían considerarse como un siniestro, esto es, la realización de alguno de los riesgos asegurados (art. 1072 del C. de Co.) de acuerdo con la delimitación contractual de cadaunos de los amparos previstos en la Póliza y, en todo caso, de llegase a establecer que los conducta endilgada en la demanda a los demandados -entre ellos, el MUNICIPIO DE CALI- tienen la connotación de dolosos, mal podrían tener cobertura a la luz de laPóliza.

III. REITERACIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PLANTEDAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA RESPECTO DE LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En último lugar, se quiere poner de presente que la presentación de estos alegatos de conclusión en manera alguna implica la renuncia a las excepciones de mérito expuestas con la contestación de la demanda respecto de esta última y el llamamiento en garantía. Por el contrario, el H. Despacho deberá valorar en manera integral todas y cada una de estas para valorar la responsabilidad que le asiste a mi representada y dictar sentencia en el presente asunto.

Lo anterior, de conformidad con el numeral 1 del artículo 281 del Código General del Proceso según el cual *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (…)"*

[10] 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, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo

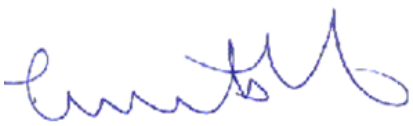
IV. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos aquí expuestos, queda visto como no es jurídicamente posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por tal motivo, solicito comedidamente al Despacho:

1. Se sirva rechazar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las excepciones propuestas por esta parte.

2. Por último, en el lejano y remoto evento en que el Honorable Despacho declare responsable a la llamante en garantía, se solicita tener en cuenta la extensión de la eventual responsabilidad de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en LA PÓLIZA.

Del señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C. S. de J.