

Señores:

JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-003-2018-00295-00
DEMANDANTES: WILLIAM ANDRÉS GUARNIZO HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestros asegurados **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **EMCALI**, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, audiencia de pruebas que su continuación se celebró el día 06 de noviembre de 2024, y se corrió traslado por 10 días para presentar alegatos, aunado a esto, el día 11 de noviembre los juzgados no laboraron al ser un día festivo; por tanto, se tiene hasta el día 21 de noviembre de 2024 para presentar alegatos de

conclusión; por lo tanto, se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II.
ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y mucho menos de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** (En adelante EMCALI), toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza de los asegurados.

A. SE PROBÓ LA EXISTENCIA DE UNA FUERZA MAYOR LA CUAL EXIME DE CUALQUIER RESPONSABILIDAD A LAS DEMANDADAS

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten que el supuesto hecho del día **01 de diciembre de 2016** se debe a una acción u omisión de los deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **EMCALI**. De hecho, según los documentos aportados en el expediente la caída de la vivienda era un hecho imprevisible y que debido a lo extraño de la situación fue irresistible a la administración, atribuyéndose a un fenómeno de la naturaleza, no imputable a los demandados, pero en la que sí estuvieron involucrados la víctima y terceros.

El Código Civil colombiano en su Art. 64 define la fuerza mayor o caso fortuito como “*el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”. Por tanto, el Consejo de Estado en su extensa jurisprudencia ha señalado al respecto de la figura de la fuerza mayor que “*para que se configure la fuerza mayor se requiere la concurrencia de tres elementos: i) imprevisibilidad, ii) irresistibilidad y iii) exterioridad respecto de la demandada*”. (Consejo de Estado, 2021, rad. 08001-23-31-000-2013-00188-02 (63.344)).

Por consiguiente, para que opere la fuerza mayor es necesario que sea un hecho exterior, irresistible, por ello, es importante traer a colación un fallo del Consejo de Estado similar al caso concreto, en donde se estudiaba la responsabilidad de INVIAS tras la caída de un árbol debido a un fuerte vendaval, al respecto el Consejo de Estado mencionó que no había responsabilidad de

la autoridad administrativa, toda vez que en esos eventos se configuraba un caso de fuerza mayor: *“En consecuencia, no es posible estructurar la responsabilidad de la demandada a partir de la presunta omisión en la prevención del accidente, en tanto no le era exigible la tala preventiva del árbol, **dado que éste no amenazaba con derrumbarse**, de hecho, **su caída se produjo por efectos de un fenómeno de la naturaleza**. La sola circunstancia de que el árbol se hallara al margen de la vía constituía una posibilidad vaga o abstracta de que cayera sobre la misma, pero esa circunstancia no permitía prever el accidente”* (Consejo de Estado, 2011, Rad. 170012331000199704011-01)

Ahora bien, de las mismas pruebas arrimadas por la parte demandante indican la configuración de la fuerza mayor, teniendo presente que si bien no se probó que el hecho se produjo de la manera como fue narrada, este sería producto de un fenómeno de la naturaleza y la administración no tenía manera de tener conocimiento de la proporción y el sitio en donde llovería el día del accidente. Pues, debe indicarse que el hecho se produjo en el Distrito de Cali, concretamente en Siloé, pero se destaca que Cali no suele ser una ciudad que llueva mucho y tampoco cuanta con tecnología para saber la proporción y el lugar exacto en donde lloverá. Aunado a esto, es claro que el día 01 de diciembre llovió de manera inusual tal y como se constata de la Respuesta del IDEAM No 20244030111761, así:

1. Precipitación

ESTACIÓN BASE AEREA MARCO FIDEL SUAREZ
PRECIPITACIÓN * (mm)
30 DE NOVIEMBRE, 01 Y 02 DE DICIEMBRE DE 2016*

DÍA	PRECIPITACIÓN* (mm)	CALIFICACIÓN
30	0.0	Tiempo seco
01	3.8	Lluvia ligera
02	1.3	

Nótese que el día 01 de diciembre de 2016 la precipitación fue de 3.8 mm que si bien para los índices del IDEAM se considera una lluvia ligera, no es menos cierto que dicha cifra duplicó la del 02 de diciembre de 2016 y para una ciudad como Cali representaba un hecho inusual; tal y como se constata de los extractos de las noticias aportadas en la demanda y en la contestación de EMCALI, que si bien no prueban la responsabilidad del ente territorial ni de EMCALI, mucho

menos son informes técnicos, si demuestran que la lluvia del 01 de diciembre del 2016 era algo completamente inusual, tal y como se evidencia del siguiente extracto de noticia emitida por Noticia Caracol aportada con la demanda:

Por: Noticiascaracol.com

Pasado el mediodía de este jueves 1 de diciembre se presentó un fuerte aguacero que ocasionó la muerte de seis personas, entre ellas hay cuatro menores y una bebé de ocho días de nacida, que se encontraban en una misma vivienda de dos pisos, en la ladera suroccidente de Cali.

Igualmente, en la contestación a la demanda se aportaron extractos de noticias con su respectivo enlace, que evidencia lo irresistible del hecho, como se aprecia de lo publicado por informativo pulso:

“La emergencia se registró en la tarde de este jueves primero de diciembre, cuando desde el medio día se precipitó un fuerte aguacero con granizo que colapsó varias vías de la ciudad.”

No está demás señalar que las publicaciones de los medios periodísticos no son prueba alguna para imputar responsabilidad, toda vez que no se soportan bajo informe técnico o prueba pericial, y muchas veces solo comunican los que otros medios ya han hecho, sin tener en consideración la existencia o no de soporte probatorio, pero lo que si es cierto es que en el caso concreto evidencian que el día 01 de diciembre de 2016 una lluvia completamente inusual cayó sobre la ciudad de Cali. Aunado a esto, se debe tener en cuenta que la vivienda al no tener licencia, ni estudios para su construcción, el suceso climatológico fue suficiente para que la vivienda cediera y cayera sobre las víctimas del fatal accidente, lo cual ampliaré posteriormente en otros acápite.

En conclusión, observando que se aportaron medios de prueba que acreditaron que la lluvia que cayó el día del accidente era irresistible para el Distrito y EMCALI, toda vez que ni el Distrito ni EMCALI cuentan con un sistema de punta para saber en qué lugar exacto caerá, ni en qué proporción, y mucho menos se puso en conocimiento de las autoridades administrativas de la construcción ilegal que se realizó en el lugar del fatal accidente, aunado a esto, se acreditó que

el derrumbe de la vivienda se presentó como consecuencia de esa fuerte lluvia del 01 de diciembre de 2016 que produjo que el terreno y la vivienda cedieran, concretando así un claro caso de fuerza mayor que rompe cualquier nexo causal.

B. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI EN EL SUPUESTO HECHO

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad de las entidades administrativas demandadas, toda vez que no existió ninguna falla en el servicio, de hecho, se evidencia que el suceso ocurrió por culpa de unas de las víctimas, supuesta propietaria de la vivienda, y por terceros, padre de familia y constructores de la vivienda. Además, los testigos que fueron a la audiencia no presenciaron el hecho, y tampoco dieron certeza de que se dañó una tubería de alcantarillado, o que existió una avalancha, o que se dañó un muro de contención; así, conforme al poco material probatorio aportado, no se evidenció que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI** hubiesen incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara el hecho.

Con relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la

teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño. No obstante, se debe probar dentro del proceso la existencia de tal falla del servicio, pues, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

Ahora bien, en temas urbanísticos es menester resaltar que no existe responsabilidad del Distrito o de las empresas servicios públicos por todos los eventos que se ocasionen en la construcción de una vivienda o en una vivienda ya construida, dado que estas entidades no son garantes universales, dado que el Estado no puede responder por todo, al respecto en sentencia muy reciente del Consejo de estado ha señalado sobre este punto lo siguiente:

Para que se configure uno cualquiera de estos tipos de responsabilidad, es necesario que la entidad hubiera conocido o debiera tener conocimiento de la infracción de la norma urbanística que causó el daño y que se abstuviera de adoptar medidas señaladas en la ley. En la verificación de una exigencia como la antes referida, la jurisprudencia ha resaltado que, pese a que una entidad pública cuente con las facultades de inspección y control sobre la construcción de viviendas urbanas, resulta una exigencia de imposible realización que en todos los lugares donde se están realizando obras de vivienda medie una acción efectiva de inspección y control; por ello debe mediar prueba del deber omitido o imperfectamente ejecutado, que pasa por demostrar la existencia de una solicitud de intervención del Estado por parte del interesado. En el ámbito de la responsabilidad del Estado, atribuir a las administraciones municipales y distritales una obligación de verificar todas las posibles infracciones urbanísticas que pudieren presentarse en todas las obras que se ejecutan en su ámbito de competencia, sería convertir al Estado en una suerte de asegurador universal (Consejo de Estado, 2024, rad. 05001-23-33-000-2013-01136-01 (63696))

Asimismo, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho y la causa de este, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se

acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones [...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

En el caso concreto, la parte demandante no aportó prueba idónea que evidencie que el lamentable fallecimiento de los familiares de estos se deba a un hecho dañoso imputable al Distrito y EMCALI, pues, inicialmente en libelo demandatorio, en el hecho primero se señala que el daño se produjo por el colapso del sistema de desagüe o alcantarillado en ese sector, tal y como se constata:

PRIMERO.- El día jueves 1° de diciembre de 2016 siendo aproximadamente las 14:00 horas, en el sector de ladera del barrio Siloé de la ciudad de Cali (Valle), se presentó el desplome de dos viviendas producido por torrencial aguacero que colapsó el sistema de desagüe o alcantarillado de ese sector, entre ellas la vivienda ubicada en la calle 2 oeste No. 43 A – 36 de la actual nomenclatura de Cali (Valle).

Se puede extraer de lo anterior lo siguiente:

- El hecho ocurrió el 01 de diciembre de 2016 siendo aproximadamente las 2 pm
- Supuestamente se desplomaron dos viviendas.
- Manifiestan que un “aguacero” colapsó el sistema de alcantarillado
- No se explica claramente como el sistema de alcantarillado pudo colapsar 2 viviendas

No obstante, se debe tener presente que lo anterior no quedó probado dentro del proceso, toda vez que no se llamó a ningún testigo que presenciara el hecho; aunado a esto, no se aportó ninguna prueba que realmente acreditará que esto fue así, simplemente la parte actora acompañó su escrito demandatorio con noticias emitidas por la prensa, que no acreditan responsabilidad alguna, pues no se sustentan con informe técnico o pericial. Por lo contrario, tenemos que de la

contestación a la demanda de EMCALI se aportó Memorando “informe técnico reparación directa consolidación prejudicial” consecutivo 33107602522019, que señala:

En atención a su oficio 1400720942019 por medio del cual solicita informe técnico para dar soporte a la defensa de Emcali frente a la reclamación del señor William Andres Guarnizo Hernandez quien reclama daños y perjuicios por la presunta falla del servicio de alcantarillado; se informa lo siguiente:

Que el acontecimiento presentado el día 1 de diciembre del año 2016 se debió a la caída de un muro de contención ocasionado por la fuerte lluvias que se presentó en el sector la nave del barrio Siloé y no por colapso del sistema de alcantarillado.

El argumento central es la falla en el servicio de alcantarillado argumentando que lo acontecido el “...día 1° de diciembre 2016 al reventarse el alcantarillado...” Lo cual no es cierto, la red de alcantarillado del sector la nave del barrio Siloé es un sistema que funciona a gravedad y por tanto no existe posibilidad de reventarse.

Que en la edición del diario el país del día jueves 1 de diciembre del año 2016 se informa...” La emergencia se presentó a unos 300 metros de la Avenida Circunvalar, cuando en medio de la agresiva precipitación un muro asentado sobre este vulnerable suelo de ladera colapsó sobre esta familia,”

Nótese que de lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- No existió falla alguna en el alcantarillado, es decir, no es cierto lo manifestado por la parte actora.
- Se manifestó que el daño se produjo por la caída de un muro de contención, no obstante, soportan esta afirmación en una noticia del diario el país, es decir, no hay prueba real de que esto sea así, se reitera las noticias emitidas por la prensa no son prueba fiable y mucho menos suficiente para acreditar responsabilidad.

También tenemos que dentro del proceso quedó probado la negligencia y descuido que actuó una de las víctimas, supuesta propietaria del inmueble, y los terceros, padres de familia, pues habitaban una vivienda que no contaba con ningún permiso; es menester resaltar que no se aportó con la demanda certificado de libertad y tradición de la vivienda, mucho menos se aportó licencia de construcción, por ende, es claro que no contaban con estos, incluso de las respuestas allegadas al despacho de las diferentes curadurías así lo determina, trayendo a colación la Respuesta de la Curaduría No 3 en la que se evidencia que no reposa licencia alguna allí, tal y como se aprecia:

Dando respuesta a su oficio, es importante informarle que la arquitecta Ana María Becerra Mining se posesionó en el cargo de Curadora Urbana Tres de Cali a partir del 11 de enero de 2023, por lo anterior, se procedió a hacer la revisión en los archivos de los proyectos radicados dentro de su gestión y no se encontró indicios que se haya radicado, tramitado y/o expedida licencia urbanística o acto de reconocimiento o alguna otra actuación para el predio ubicado en la CALLE 2 OESTE # 43 A - 36, precisándole que, en la ciudad de Cali existen tres curadurías urbanas y que dicha función pública ha sido desempeñada por varios arquitectos y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.6.1.2 del Decreto 1077 de 2015 cada Curador Urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responde a título personal disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.

Sin embargo a lo anterior, me permito darle traslado de la petición de copia a la oficina del Curador Urbano 1 y del Curador Urbano 2 de esta ciudad.

Igualmente, en Respuesta de Curaduría Urbana No 1 tampoco se evidencia que repose licencia de construcción, así:

Conforme a lo expuesto, la Curaduría Urbana No. 1 de Santiago de Cali no cuenta en sus archivos con los expedientes ni ejecutorias de proyectos cuyas licencias fueron aprobadas en el año 2022 o anteriores.

No obstante, de acuerdo con la verificación realizada en nuestras bases de datos con posterioridad a mi posesión como curadora, conforme a los datos contenidos en el documento de referencia, a la fecha no figura licencia otorgada o solicitud radicada para adelantar algún trámite sobre el inmueble ubicado en la dirección relacionada en el escrito de referencia.

Finalmente, de la Respuesta de la Curaduría Urbana No2, es claro que no existe licencia de construcción alguna para esa vivienda.

Respetado (a) Magistrado (a)

En consideración a la solicitud de información, le informo que consultada la base de datos se pudo confirmar que, hasta la fecha en esta Curaduría, no ha sido radicada solicitud de licencia para el predio ubicado en la CALLE 2 OESTE # 43A – 36 de Cali.
Cordialmente,

Ahora bien, se debe reiterar que no se aportó informe técnico ni cualquier otra prueba que realmente demuestre que el hecho ocurrió tal y como fue planteado en la demanda, incluso, se resalta nuevamente la ausencia de testigos que evidenciaran el hecho, pues, los testigos llamados a audiencia no evidenciaron el suceso, además tenían como objetivo demostrar los perjuicios morales. No obstante, se debe traer a colación lo manifestado por el señor Marco Tulio, que, si bien no vio el hecho, si menciona aspectos importantes para saber que pasó, pues indicó lo siguiente:

Sr juez: Usted no se encontraba ¿por qué no se encontraba usted ahí?

Marco Tulio Bolaños: No, yo me encontraba de mi mamá, cuando vino llegando el hijo nos avisó que se había derrumbado la casa, y esa, pues ese aguacero tremendo que hubo se derrumbó y los tapo a todos, entonces, vino gritando acá que no, que acá a María José si está tapada ahí, entonces nosotros corrimos allá, cuando vimos había cantidad de gente ya ayudando a sacar escombros y todo eso, entonces ya me dijeron Lucas, ya no hace nada porque su hija ya está enterrada 3 metros abajo de tierra. Entonces yo me puse a llorar y todo eso, a sacar piedras y no pude, porque pues ya me sacaron del desespero que yo tenía [...] (primera audiencia de pruebas entre min 39-min 41)

De lo anterior se evidencia varios aspectos 1. El testigo no mencionó agua de alcantarillado o cómo la deficiencia del alcantarillado supuestamente derrumbó la casa 2. Solo mencionó que se cayó una sola vivienda, que era la que habitaban, no mencionó otra vivienda afectada. 3. Afirma que las víctimas quedaron enterradas en los escombros de la vivienda, pues, se derrumbó como consecuencia de las lluvias, jamás menciona algún deslice de tierra o canales de agua producto de la supuesta alcantarilla colapsada. Igualmente, es importante analizar el testimonio de la señora Marisol Rojas Melo, pues también señaló aspectos claves del suceso, así:

Marisol Rojas Melo: Nosotros, pues vivíamos allá donde mi hermana pagamos arriendo, yo le pagaba a mi hermana, ese día yo me dio por salir, iba a inclusive mi hija hacía la primera comunión el 8 de diciembre y yo fui a ver un vestido, cuando vine, pues, me agarré el oficio y todo, nunca pensé que lo que iba a suceder, comenzó a lloviznar y todo; y pues solo Dios sabe lo que iba a pasar, entonces, en ese momento llegó mi hermana la que

murió ahí con una bebé en dieta, porque ella murió en dieta, y llegó con las 2 niñas más, eh, se propuso todo y comenzó a llover duro, duro. mi niño inclusive eso lo afectó, lo tengo, tiene 21 años, lo he tenido desde que pasó eso en el psiquiátrico; hace, en el 2019, me recayó porque todo los escombros le cayeron a la cabeza, y entonces los tubos madre, las paredes de los cuartos estaban horrible, que, osea, era alcantarillo a la vez. Nosotros ya habíamos demandado eso con la señora de atrás, que venía del lote donde cayó la casa. Y que ya iban, que ya iban, y nunca venían a hacer nada. Y **entonces mi hermana le dio por cambiar los cuartos que estaba húmeda la pared y se pasó a la otra pieza donde donde fueron los hechos, que estaba más húmeda y ahí pasó todo.** Cuando la pues, ya está la pared, ya está muy removida, húmeda, húmeda. Ya nosotros inclusive íbamos a buscar por otro lado porque nos daba miedo, pero nunca sabíamos lo que ya iba a ocurrir, pero cuando ya sí pasó los hechos pasaron todo ahí sí vino Emcali a poner tubos, a cambiar alcantarillado, ya para qué, ya había pasado todo. (primera audiencia de pruebas entre min 58-1h:1m)

Lo que se extrae de lo anterior es lo siguiente:

- Afirma que ellos demandaron “eso”, lo cual no es muy claro, pues no existe prueba de que es “eso” y mucho menos demanda o petición dirigida al Distrito o EMCALI, nuevamente se reitera, no existen pruebas en este proceso.
- Dice que su hermana se pasó a la otra “pieza”, y fue ahí donde sucedió el hecho, dando a entender que existía un tubo madre en la habitación donde se encontraba la hermana de la testigo, afirmación que jamás fue corroborada.
- Nunca manifestó que existió un desplazamiento de tierra, ni mucho menos qué pasó.
- El relato evidencia la mala construcción de la vivienda, toda vez que las paredes estaban húmedas y probablemente en muy mal estado, se reitera que carecía de licencia alguna. Así es posible ver que muy probablemente la vivienda cedió por el mal estado en que se encontraba, se debe aclarar que la humedad no necesariamente proviene de una tubería, pueden ser filtraciones originadas por una mala construcción.

Por ello, si abordamos la integridad de las pruebas obrantes en el proceso, quedan serias dudas sobre las circunstancias que rodearon el hecho, pues, no se tiene certeza de qué pasó, ni el por qué, elementos trascendentales si se quiere acreditar imputación a las demandadas, reiterando que el Estado no es garante universal, igualmente, no es posible evidenciar que existió una falla en el servicio, pues, la parte actora omitió su carga probatoria de demostrar una omisión de los deberes de la administración y que como consecuencia de este se haya producido el hecho, adicionalmente, es claro que la construcción se levantó sin los permisos adecuados, siendo esta

construcción ilegal, pues, aclararía la duda sobre el por qué la vivienda cedió tan fácilmente ante una fuerte e inusual lluvia, dado que al posiblemente no contar siquiera con estudios del suelo o vivienda, no contaba con la infraestructura suficiente para mantenerse de pie y representaba un peligro para las personas que lo habitaban y del sector.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI**, no es viable declarar responsabilidad alguna, pues no se aportó ni siquiera informe técnico o prueba pericial que permita evidenciar que pasó, tampoco se trajeron testigos del hecho. De tal suerte, la única prueba aportada fueron unos reportes de prensa que no evidencian las circunstancias de modo y tiempo; además, con las pruebas posteriormente allegadas al expediente, es claro que la vivienda no contaba con los permisos o licencias siendo esta la causa de su caída.

C. QUEDÓ ACREDITADA LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Si bien es cierto que dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia la ocurrencia del hecho de la manera como fue narrado, ni el nexo causal, ni mucho menos que se deba a una omisión del Distrito o EMCALI, no está demás aclarar que la conducta determinante de la supuesta caída fue la de una de las víctimas que creó el riesgo al habitar una vivienda que no contaba con licencia de construcción.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que esta corporación ha determinado que *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla”* (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514).

Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó que haya sucedido de la manera como fue narrada en la

demanda, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue la víctima la determinante del daño al violar el deber objetivo de cuidado y también violar flagrantemente el Decreto Ley 2150 de 1995, concretamente el artículo 49 que reza:

ARTÍCULO 49.- Licencias de urbanismo y de construcción. Los municipios y distritos estarán obligados a expedir el plan de ordenamiento físico para el adecuado uso del suelo dentro de su jurisdicción, el cual incluirá los aspectos previstos en el artículo 34 del Decreto Nacional 1333 de 1986.

Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización, parcelación para construcción de inmuebles y de terrenos en las áreas urbanas y rurales, se deberá obtener licencia de urbanismo o de construcción las cuales se expedirán con sujeción al plan de ordenamiento físico que para el adecuado uso del suelo y del espacio público, adopten los concejos distritales o municipales. [...]

Es evidente que esta construcción no contaba con los permisos o licencias adecuados, pues no se allegó certificado de libertad y tradición, mucho menos licencia de construcción; sumado a esto, tal y como se dijo en acápites anteriores, en las Curadurías no se avizora licencia alguna; por consiguiente, la víctima se expuso al riesgo junto con los menores al habitar la vivienda, sobre este punto, no está demás traer a colación lo señalado por Marisol Rojas Melo en audiencia de pruebas, puesto que indicó que su hermana, víctima del accidente, era la supuesta propietaria del lugar así "*La casa ahí vivía mi hermana con su esposo, era de ellos*".(primera audiencia de pruebas entre min 1h-1m 1h2m)

Igualmente, esta información fue corroborada por el señor Marco Tulio en la misma audiencia de pruebas de esta manera:

Sr juez: ¿de quién era la casa, de quién era el inmueble donde ocurrió, lo que esta mencionando?

Marco Tulio: La casa era de de; sí, doctor, la casa, era de de mi cuñada. (primera audiencia de pruebas min 41-min 42)

Teniendo presente que la vivienda era de la víctima, se debe nuevamente traer a colación lo señalado por Marisol Rojas en audiencia de pruebas, toda vez que nuevamente se resalta que la víctima tenía pleno conocimiento del mal estado de su vivienda, y, aun así, habitaba el lugar, incluso lo arrendaba, tal como se puede apreciar:

Marisol Rojas Melo: Nosotros, pues vivíamos allá donde mi hermana pagamos arriendo, yo le pagaba a mi hermana, ese día yo me dio por salir, iba a inclusive mi hija hacía la primera comunión el 8 de diciembre y yo fui a ver un vestido, cuando vine, pues, me agarré el oficio y todo, nunca pensé que lo que iba a suceder, comenzó a llover y todo; y pues solo Dios sabe lo que iba a pasar, entonces, en ese momento llegó mi hermana la que murió ahí con una bebé en dieta, porque ella murió en dieta, y llegó con las 2 niñas más, eh, se propuso todo y comenzó a llover duro, duro. Mi niño inclusive eso lo afectó, lo tengo, tiene 21 años, lo he tenido desde que pasó eso en el psiquiátrico; hace, en el 2019 me recayó porque todo los escombros le cayeron a la cabeza, y entonces los tubos madre, las paredes de los cuartos estaban horrible, que, osea, era alcantarillo a la vez. Nosotros ya habíamos demandado eso con la señora de atrás, que venía del lote donde cayó la casa. Y que ya iban, que ya iban, y nunca venían a hacer nada. Y entonces mi hermana le dio por cambiar los cuartos que estaba húmeda la pared y se pasó a la otra pieza donde donde fueron los hechos, que estaba más húmeda y ahí pasó todo. Cuando la pues, ya está la pared, ya está muy removida, húmeda, húmeda. Ya nosotros inclusive íbamos a buscar por otro lado porque nos daba miedo, pero nunca sabíamos lo que iba a ocurrir, pero cuando ya así pasó los hechos pasaron todo ahí sí vino Emcali a poner tubos, a cambiar alcantarillado, ya para qué, ya había pasado todo. (primera audiencia de pruebas entre min 58-1h:1m)

No está demás resaltar que una humedad no hace que una vivienda se caiga, pues, bajo esa lógica, cualquier fuga de agua produjera inmediatamente la caída de múltiples viviendas o edificios en los diferentes municipios del territorio nacional; no obstante, lo que realmente evidencia el relato anterior, son las fallas estructurales que tenía la vivienda y que era visible para la víctima, pero esta hizo caso omiso y no solicitó ayuda o intervención del Distrito, además, como se dijo en acápites anteriores, no existe la supuesta demanda o petición a EMCALI o a la entidad territorial.

De las anteriores citas, se evidencia que 1. la vivienda no contaba con licencias emitida por autoridad competente 2. La vivienda se encontraba en mal estado estructural 3. La víctima tenía pleno conocimiento del estado de la vivienda y aun así se mantuvo ahí 4. La víctima no solicitó intervención de ninguna autoridad 5. Nadie puso en conocimiento a la administración de esta situación 6. La víctima arrendaba habitaciones de una vivienda que se encontraba en mal estado, exponiendo a las demás personas al peligro.

En conclusión, observando que la conducta determinante fue la de la víctima y no existe prueba alguna de una omisión de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **EMCALI**, y al encontrarse del poco material probatorio que la víctima violó la normatividad

urbanística sin justa causa, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima que fue determinante para que se produjera el supuesto daño.

D. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **EMCALI**, máxime cuando no se formuló ningún tipo de imputación frente a estos sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, así como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN Y SOLICITUD DE LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización de lucro cesante, toda vez que no se acreditó que la víctima, JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D), estuviera trabajando al momento del fatal accidente, ni se aportó los supuestos ingresos de la víctima. Así, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.

Es menester indicar que se solicita el lucro cesante a favor del señor WILLIAM ANDRES GUARNIZO HERNANDEZ, toda vez que él era compañero permanente de la señora JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D), no obstante, resulta abiertamente improcedente tal pretensión, toda vez que no se aportó prueba que acreditara que la señora JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D) laborara o ejerciera alguna actividad económica al momento del accidente, así, al no existir una presunción sobre salario mínimo en lo contencioso administrativo, no es procedente tal reconocimiento.

Aunado a esto, se reitera que tampoco hay claridad de cuáles eran los ingresos de la víctima del accidente, JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D), o si en realidad laboraba, igualmente, en gracia de discusión, en caso de que el despacho se aparte de esta tesis, no es procedente reconocimiento de lucro cesante al demandante, el señor WILLIAM ANDRES GUARNIZO HERNANDEZ (Q.E.P.D.), dado que así los estableció el Consejo de Estado en sentencia del 2017 con rad. 50001-23-31-000-1998-00225-01(29637), pues, según esta jurisprudencia la dependencia económica se debe acreditar y no se presume, pues, mal se haría presumiendo que JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D) destinaba todo su salario a la manutención periódica del actor, en virtud de que por reglas de la experiencia eso no sucede, y no se puede invertir la carga de la prueba, toda vez que quien está en una situación más favorable de aportar evidencias para demostrar la dependencia económica es la parte actora (aplicando el art 167 del CGP), por ello, el demandante debía probar: 1. Que la señora JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D) laboraba 2. El monto de los ingresos que percibía la señora JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D) 3. Que parte o todo ese ingreso los destinaba a la manutención del demandante, el señor WILLIAM ANDRES GUARNIZO HERNANDEZ (Q.E.P.D), debido a que, si no es así, no se tiene certeza de la existencia de un lucro cesante, y se reitera no es admisible presunción alguna.

Se puede concluir que en el expediente no se evidencia desprendibles de pago, transferencias bancarias, facturas u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente la víctima, JOHANNA ROJAS MELO (Q.E.P.D). Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

- **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Es importante enfatizar que la parte demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva de los asegurados. Así, quedó probado que el daño no está causado por una conducta del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y

EMCALI, es decir, no hay imputabilidad fáctica, por ende, no le corresponde a las demandadas indemnización por perjuicio moral alguno.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A ALLIANZ SEGUROS S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con ocasión al contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, pues para ello, es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, es preciso advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ellas se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A** en razón a lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la responsabilidad del asegurado en la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales aparentemente sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1. Objeto del Seguro

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “*terceros*” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “ *siniestro*”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, la cual, sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

B. CONFIGURACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso de marras.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, en su página 5 señala que son aplicables las exclusiones del clausulado general, y en su primera página especifica el código del clausulado general aplicable, tal y como se puede evidenciar:

SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares:
Observaciones:
LAS PARTES ACUERDAN QUE EL TOMADOR PAGARA LA PRIMA DE LA PRESENTE POLIZA. A MAS TARDAR DENTRO DEL MES SIGUIENTE CONTADO A PARTIR DE LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA MISMA. LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA, PRODUCIRA LA TERMINACION DE LA POLIZA Y DARA DERECHO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS POR LA EXPEDICION DEL CONTRATO Y SUS CERTIFICADOS Y ANEXOS.
Aplica el Condicionado General Código: 040212-1326-P-06-00000VTE390-ABR/12

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Ahora bien, teniendo presente el clausulado general podemos observar que en la página 2, se encuentra como exclusión la 2.1.4. relacionada al desplazamiento de tierras, cambios en los niveles de agua, lluvias e inconsistencia del suelo, así:

la responsabilidad de esta persona queda excluida igualmente.

2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza.

Nótese que en el presente caso el daño y la reclamación es consecuencia directa o inclusive indirecta de lluvias, y también a un desplazamiento de tierra al ceder la estructura que cayó sobre las personas que fallecieron en el accidente, así, bajo el remotísimo evento que el despacho considere que existió una falla en la prestación de servicio, bajo esa hipótesis se configuraría la exclusión antes señalada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016 éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado

C. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va

agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00
		15% PERD Min 40 (SMMLV)
		15% PERD Min 40 (SMMLV)
		NO APLICA
		15% PERD Min 40 (SMMLV)
		15% PERD Min 40 (SMMLV)
		15% PERD Min 40 (SMMLV)
		15% PERD Min 40 (SMMLV)
		15% PERD Min 40 (SMMLV)

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (*PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES*), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y*

condiciones de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931”, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula que “*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*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece: “*las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro***”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza “*Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas [...]*” (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931** se puede evidenciar que ésta se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las siguientes compañías de seguro: **ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%)**, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (21.00%)**, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%)** y **ZURICH SEGUROS COLOMBIA (22.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder hasta el **23.00%** de su participación en el riesgo.

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende de la lectura del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

E. NO DEBE DESCONOCER EL DESPACHO LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

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, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y, en este caso para la póliza, se pactó en el **15% del valor de la pérdida mínimo 40 SMLMV**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que *“las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”*

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 17 de marzo de 2016 hasta el 02 de diciembre de 2016, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable, de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mí representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la Ley propiamente dicha y 2. la de mí representada aseguradora cuyo fundamento no emana de la Ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

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

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le

asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de la misma.

E. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato 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.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EMCALI A ALLIANZ SEGUROS S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por la **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** (En adelante EMCALI) con ocasión al contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, pues para ello, es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, es preciso advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ellas se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A** en razón a lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021976242/0

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar que la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales aparentemente sufridos se deba a una conducta imputable a la empresa industrial del Estado EMCALI. Por el contrario, se encuentra probado que **EMCALI** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Interés Asegurado

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, que sean consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, causados durante el giro normal de sus actividades.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra **EMCALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **EMCALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “*terceros*” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “*siniestro*”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, la cual, sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

B. CONFIGURACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021976242/0

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso de marras.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro²

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, señala una serie de exclusiones las que se encuentran en su clausulado general que hace parte íntegra de la póliza. Así, en la página 25 del contrato encontramos la siguiente exclusión:

- Fenómenos de la naturaleza tales como: terremoto, temblor, erupción volcánica, maremoto, tsunami, huracán, ciclón, tifón, tornado, tempestad, viento, desbordamiento y alza del nivel de aguas, inundación, lluvia, granizo, estancación, hundimiento del terreno, deslizamiento de tierra, caída de rocas, aludes, y demás fuerzas de la naturaleza.

Nótese que en el caso concreto la tesis que pretende la parte actora probar es que el colapso de la vivienda se produjo como consecuencia directa o indirecta de las fuertes lluvias, que provocaron alza en el nivel del agua y el deslizamiento de tierra, así, bajo el remoto evento que el despacho considere que se configura la falla en la prestación de servicio, en ese remotísimo evento, igualmente se configuraría la exclusión antes señalada.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021976242/0

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	5.000.000.000,00	5.000.000.000,00
3.RC Patronal	500.000.000,00	2.000.000.000,00
4.RC Vehículos Propios y No Propios	500.000.000,00	2.000.000.000,00
5.RC Productos y Trabajos Terminados	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
8.RC Cruzada	5.000.000.000,00	5.000.000.000,00
9.RC Bienes Bajo Cuidado, Control y Custodia	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
20.RC Transformación	500.000.000,00	1.000.000.000,00
21.RC Unión y Mezcla	500.000.000,00	1.000.000.000,00
22.Gastos Médicos	130.000.000,00	1.300.000.000,00
23.RC por Personal de Celaduría, Vigilancia y Seguridad	257.740.000,00	257.740.000,00
35.RC Contaminación Accidental, Súbita e Imprevista	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00
40.RC Diferencia Deducibles	100.000.000,00	100.000.000,00
44.RC Propietarios, Arrendatarios y Poseedores	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00
52.Indemnización Agregada	300.000.000,00	300.000.000,00
53.Participación de Asegurado en Ferias y Exposiciones	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (*PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES*), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0*", vigente entre el 21 de septiembre de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2017, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021976242/0

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **EMCALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula que *“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”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece: *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza *“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas [...]”* (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 021976242/0**, se puede evidenciar que ésta se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las siguientes compañías de seguro: **ALLIANZ SEGUROS S.A. (80.00%)**, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (20.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado,

pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **ALLIANZ SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder hasta el **80,00%** de su participación en el riesgo.

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende de la lectura del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

E. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EMCALI.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mí representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la Ley propiamente dicha y 2. la de mí representada aseguradora cuyo fundamento no emana de la Ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

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

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de la misma.

F. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato 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.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

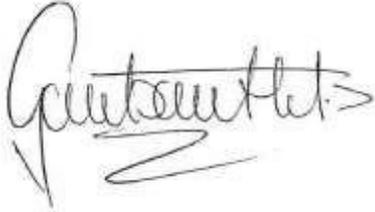
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de mérito presentadas por nuestros asegurados, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **EMCALI**, y en consecuencia, absolver a **ALLIANZ SEGUROS S.A** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones respecto de los supuestos perjuicios causados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, llamaron en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en especial el coaseguro pactado con las aseguradoras **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, **ZURICH SEGUROS COLOMBIA**, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** y **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A mi poderdante y el suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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