

Señores.

JUZGADO OCTAVO (8) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-3333-008-2021-00241-00
DEMANDANTES: JOSE FERNEY USURRIAGA Y OTRO
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: SBS 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, en mi condición de representante legal del **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, sociedad comercial identificada con Nit. 900.701.533-7, esta a su vez actuando en calidad de apoderado especial de **SBS SEGUROS S.A.**, identificada con el NIT 860.037.707-9, conforme se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **JOSE FERNEY USURRIAGA Y OTRO**, en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el Auto Interlocutorio del 4 de octubre de 2023 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, notificado a mi representada el 05 de octubre de 2023, el término para dar contestación a la demanda debe contabilizarse una vez vencido el segundo día hábil de la notificación, de tal suerte que el término para dar contestación a la demanda comprende los días 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 30 y 31 de octubre de 2023, razón por la cual este escrito de contestación es presentado dentro del término previsto para el efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. Frente a los hechos de la demanda

Frente al hecho primero: No es cierto, no le asiste razón a la parte demandante al indicar que adquirieron un inmueble ubicado en la calle 88 Nro. 7P BIS 59, barrio Puesto Nuevo, demarcado con la nomenclatura techo 193150, en tanto dicho predio pertenece al Distrito Especial de Santiago

de Cali, por ende, corresponde a un inmueble público de carácter imprescriptible e inalienable. Distinto es, que el demandante y su familia realizaron un asentamiento en dicho predio de manera irregular.

Frente al hecho segundo: A mi representada no le constan las circunstancias aquí descritas en tanto obedecen al desarrollo privado y familiar del demandante. No obstante, debe indicarse que conforme al censo realizado el 30 de octubre de 2013, se verificó que el núcleo familiar se encontraba formado por 7 personas, entre ellos, Viviana Barrero y Edwar Ocoro, este último en calidad de “hijastro” del jefe de hogar, esto es, del señor Ferney Usurriaga.

Frente al hecho tercero: Es cierto. Tal como se observa, la iniciación del procedimiento policivo adelantado por el Distrito de Cali en cabeza de la policía urbana Plan Jarillón, le fue notificado al señor José Ferney, como quiera que el mismo se adelantó con ocasión del proyecto denominado Plan Jarillón de Cali, en el que se requería el reasentamiento de la comunidad que se encontraba en dicho sector, pues esa zona además de ser un bien de uso público, corresponde a una zona de amenaza por alta inundación fluvial y pluvial, calificada como zona de riesgo no mitigable.

Frente al hecho cuarto: Es cierto, así se observa del expediente administrativo.

Frente al hecho quinto: Es cierto, el día 20 de septiembre de 2018 en audiencia pública le fue notificado al señor Usurriaga, la decisión administrativa en virtud de la cual debía realizar la restitución del inmueble al ente territorial, ya que se trataba de un bien de uso público y que además correspondía a una zona de riesgo no mitigable y, por tanto, sin aptitud de habitabilidad. Fue entonces a partir de dicha notificación que la decisión administrativa surtió efectos que con posterioridad debían materializarse.

Frente al hecho sexto: Parcialmente cierto. En este hecho se realizan diferentes afirmaciones sobre las cuales me permito pronunciarme separadamente en los siguientes términos.

Es cierto que sobre la decisión administrativa del 20 de septiembre de 2018 procedían los recursos de reposición y apelación que fueron interpuestos por el señor Usurriaga a través de su apoderada. El recurso de reposición confirmó a decisión inicialmente tomada, esto es, ordenó la restitución del inmueble en el que el demandante se encontraba asentado y le fue concedido el recurso de apelación en efecto devolutivo, lo que significa que los efectos del acto administrativo del 20 de septiembre de 2018 continuaban en firme.

Respecto a los argumentos de dichos recursos, si bien fueron expuestos en la oportunidad procesal, no son ciertos, como quiera que en el censo que se llevó a cabo el 30 de octubre de 2013, se verificó que el núcleo familiar se encontraba formado por 7 personas, entre ellos, Viviana Barrero y Edwar Ocoro en calidad de “hijastro” del jefe de hogar, esto es, del señor Ferney Usurriaga. Posterior a ello, dicha información se actualizó y confirmó en el año 2018, sin que los ahora demandantes realizaran ninguna aclaración, de tal suerte que no es cierto que en el inmueble censado se encontraban dos familias, en tanto se pudo verificar que se trataba de un núcleo familiar de 7 personas sobre lo cual nadie manifestó una situación diferente.

Frente al hecho séptimo: Es cierto. El recurso de reposición fue resuelto confirmando la decisión del 20 de septiembre de 2018 en la que se ordenaba la restitución del inmueble y se concedió **en efecto devolutivo**, el recurso de apelación.

Frente al hecho octavo: Es cierto, una vez analizado el debido proceso que pudo predicarse de las actuaciones surtidas durante el trámite policivo, la Secretaría de Seguridad y Justicia de Cali en sede de apelación, determino confirmar la decisión del 20 de septiembre de 2018, en tanto le asistía razones de hecho y de derecho al municipio para adelantar la restitución de dicho bien de uso público, en tanto se trataba de una zona de riesgo no mitigable, además de los demás argumentos que allí se exponen.

Frente al hecho noveno: No es cierto. En este hecho se realizan diferentes afirmaciones sobre las cuales me pronunciaré separadamente en los siguientes términos. La parte demandante de manera imprecisa señala que el señor Usurriaga y su familia, dejaron el inmueble que de manera irregular ocupaban el 29 de septiembre, sin precisar en qué año, no obstante, del expediente administrativo aportado por el Distrito de Cali, es posible concluir que la entrega voluntaria de dicho inmueble tuvo lugar el 02 de agosto de 2019 conforme al acta que en tal sentido se suscribe. Siendo importante precisar que la restitución de dicho inmueble, es la materialización del acto administrativo que así lo ordenó y que fue notificado el **20 de septiembre de 2018**.

Respecto a los presuntos perjuicios que aquí se señalan, no es cierto que el Distrito de Cali haya generado algún daño a los demandantes, en tanto su decisión obedeció a un trámite policivo que salvaguardó el debido proceso de los hoy demandantes, y a la facultad que le asistía para solicitar la restitución del predio, en tanto se trataba de un bien de uso público, con las características de imprescriptible, inembargable e inalienable y cuya restitución se requería a fin de mitigar el riesgo en el rompimiento del dique o Jarillón.

Frente al hecho décimo: No hay hecho décimo.

Frente al hecho décimo primero: No es un hecho, el enunciado alude a requisitos formales que debe acreditar la parte demandante en cumplimiento de sus obligaciones procesales para superar el análisis de admisibilidad de la demanda. No obstante, cabe mencionar que no es cierto que a los demandantes se le hayan causado los daños cuya indemnización por este medio de control se pretenden, porque como se expondrá, no solo el Distrito no los produjo, sino porque no hay un daño antijurídico como tal.

Frente al hecho décimo segundo: No es un hecho, se trata de requisitos formales que debe acreditar la parte demandante en cumplimiento de sus obligaciones procesales.

Frente al hecho décimo tercero: No es un hecho.

II. Frente a las declaraciones y condenas de la demanda

Me opongo rotundamente a las declaración de responsabilidad pretendida en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, por los siguientes motivos: i) El medio de control de reparación directa que nos ocupa se encuentra caducado conforme a la argumentación que más adelante se esbozará, toda vez que en este caso el presunto daño se originó con el acto administrativo por medio del cual

se ordeno la restitución del inmueble y que fue notificado el 20 de septiembre de 2018 y no cuando se materializó la entrega del mismo y ii) la parte demandante no acredita con ningún medio de prueba las circunstancias que por acción u omisión constituyeran una falla en el servicio, cuando lo que se buscó con la restitución de dicho bien, fue incluso precaver las consecuencias que pudieran presentarse con ocasión de un rompimiento del dique o Jarillón, en tanto se trataba de una zona de riesgo no mitigable. Además, el distrito garantizó conforme a la normatividad vigente, la entrega de subsidios a que había lugar con ocasión de la ejecución del proyecto denominado “Plan Jarillón de Cali”, para aquellas personas que cumplieran con los requisitos para ser postulables en la asignación de una Vivienda de Interés Prioritario (V.I.P.)

Frente a los perjuicios morales: Me opongo al reconocimiento de los valores aquí pedidos como quiera que, si bien no existió acción u omisión del Distrito de Cali por el cual estuviera llamado a responder por los perjuicios alegados, los daños presuntamente sufridos por el demandante son de índole material, sin que se encuentre acreditada la afectación emocional que de dichos daños materiales se pudieran derivar.

Respecto al pago de perjuicios morales derivados por la pérdida de cosas materiales, ha dispuesto el Consejo de Estado:

“En lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”

*(...) de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, **éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso.** Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento.*

*(...) Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, **siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho.** (...) es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, **siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud.***

(...) es claro que existe certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral solicitado en la demanda y concedido en la sentencia de primera instancia, toda vez que, se insiste, se probó que el demandante se afectó emocionalmente por la destrucción de sus pertenencias, y además él y su familia se vieron obligados a soportar las graves consecuencias que produjo la imposibilidad de usar su residencia y los bienes muebles que se encontraban en ella. Adicionalmente, no se puede desconocer que los bienes, enseres y demás utensilios que hacen parte de una vivienda no se consiguen repentinamente, todo lo

contrario, son el resultado del esfuerzo, dedicación y constancia de las personas que integran el hogar, quienes, durante largo tiempo, destinan parte de sus ingresos a conseguir todo lo que una residencia requiere para ser habitada en condiciones dignas.” (Énfasis añadido)

En consecuencia, es válido indicar que no existe fundamento para la prosperidad de esta pretensión, en tanto el señor Usurriaga no acredita la dimensión y profundidad del daño que presuntamente le produjo la restitución de su inmueble, de tal suerte que no hay lugar a presumir tal afectación. Contrario a la afectación moral que se alega, se observa del expediente administrativo allegado al proceso, que el núcleo familiar del señor Usurriaga cuenta con dominio de derechos reales en cabeza del señor Edwar Ocoro y Viviana Barrera, sobre el bien inmueble distinguido con Matricula Inmobiliaria Nro. 370-916219 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, por lo que no hay lugar a predicar una afectación patrimonial de ninguna de los miembros verificados en la ficha sociodemográfica 193150-1, del cual es jefe de hogar el señor José Usurriaga.

Frente al daño a la vida en relación: Me opongo al reconocimiento de este perjuicio, en atención a la indebida valoración que realiza la parte demandante de este daño. El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre esta tipología de perjuicio inmaterial autónomo, en los siguientes términos:

“... un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”

Aunado a lo anterior, me opongo a su reconocimiento como quiera que la cuantificación que de este perjuicio se hace desconoce los parámetros establecidos por el órgano de cierre, en tanto no se acredita la gravedad de los presuntos daños.

Frente al daño emergente: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que los perjuicios aquí alegados no le son imputables al Distrito de Cali, en tanto la desocupación de dicho inmueble obedeció a la necesidad del ente territorial de precaver una afectación a los habitantes de los asentamientos subnormales, como quiera que se trataba de una zona que representaba amenaza por ser de riesgo no mitigable, además, porque dichos asentamiento se encontraban ubicado en un bien de uso público, de tal suerte que se encontraba facultado el municipio para solicitar su restitución.

Sin perjuicio de lo anterior y sin que haya lugar a reconocimiento de responsabilidad alguna, debe indicarse además que los perjuicios aquí reclamados no fueron acreditados con medios de prueba idóneos, pertinentes y conducentes, en tanto no dan cuenta de la erogación en la que incurrió o debía incurrir el demandante por concepto de cánones de arrendamiento.

En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de estos perjuicios al no acreditarse la gravedad del daño, ni se cuantificó de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia establece.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

A. Operó la caducidad del medio de control.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 180, numeral 6, inciso primero de la Ley 1437 de 2011, propongo esta excepción mixta denominada caducidad de la acción, en los términos que a continuación se exponen.

El Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, en providencia del 13 de junio de 2013, dictada dentro del expediente con radicado 07001-23-31-000-2001-01356-01 (25712), se ocupó del concepto de la Caducidad de la Acción, de la siguiente manera:

(...)

Se tiene por establecido que la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. Es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto el exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acuden a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea definido con carácter definitivo por el juez competente. Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

El medio de control que hoy nos atañe goza de un plazo restrictivo para su ejercicio oportuno y se visualiza de la lectura del artículo 164, numeral 2), literal i) ibídem, que refiere:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Atendiendo a los parámetros de la anterior disposición, es posible observar que la parte demandante supone como causa del daño, la orden de desocupación del inmueble en donde se encontraba

asentado de manera subnormal el señor Usurriaga y su núcleo familiar, misma que fue expedida durante la audiencia que se desarrollaba al interior del proceso policivo y que tuvo lugar el 20 de septiembre de 2018, en la cual se encontraban presentes los demandantes, de tal suerte que pudieron incluso hacer uso de los recursos ordinarios frente a dicha decisión, siendo oportuno señalar, que el señor Usurriaga y su cónyuge conocieron de dicho hecho, es decir, de la orden de restitución del inmueble que ocupaban el precitado **20 de septiembre de 2018**, término a partir del cual debió ser computado el término de caducidad de la acción.

De acuerdo a la narración de los hechos de la demanda es posible concluir que el hecho reclamado por los demandantes como causa del daño, obedeció a la orden de restitución del inmueble, conocida por estos en el momento en que fue dictada en audiencia, es decir, el hecho generador del presunto daño, tal como lo señalan en el hecho quinto y sexto del escrito de la demanda, corresponde a la orden de desocupación del inmueble que habitaba el señor Usurriaga, dictada en la audiencia del 20 de septiembre de 2018 y sobre la cual los demandantes propusieron en la misma diligencia, los recursos de reposición y apelación, de tal suerte que no hay duda que los demandantes conocieron del hecho generador del presunto daño, de manera inmediata.

Significa lo anterior, que el presente medio de control debió presentarse hasta el 21 de septiembre de 2020, sin embargo, dicho término tampoco fue interrumpido de manera oportuna por la parte demandante, como quiera que la solicitud para adelantar audiencia de conciliación tuvo lugar el 28 de septiembre de 2021, la audiencia de conciliación fue celebrada el 29 de noviembre de 2021 y finalmente la demanda radicada el 30 de noviembre de 2021, es decir, dichas actuaciones no estuvieron enmarcadas dentro del término comprendido entre el 21 de septiembre de 2018 al 21 de septiembre de 2020, siendo evidente que opero la caducidad del medio de control, ante la inactividad de la parte demandante.

Así las cosas, es claro que sólo con la finalidad de analizar el término de la caducidad, debe indicarse que el hecho que generó el daño que alegan los demandantes tuvo lugar, como se ha indicado antes, el 20 de septiembre de 2018 en donde se ordena a través de decisión administrativa la desocupación del inmueble, siendo la orden de desocupación, la cusa de los daños reclamados por el señor Usurriaga. En consecuencia, con la orden desocupación como “causa del daño”, se le requirió a los demandantes que realizaran la entrega voluntaria del inmueble, en aras de evitar adelantar lanzamientos forzosos, de allí que la entrega se verificara finamente para el 02 de agosto de 2019, conforme al acta que en tal sentido se suscribió:

República de Colombia
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA
SUBSECRETARIA DE ACCESO A SERVICIOS DE JUSTICIA
INSPECCION URBANA DE POLICIA CATEGORIA ESPECIAL
PLAN JARILLON

4-30212

AL Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, A. M. 3 2 1 3 1 0 2 1 4 5 1 3 2 1 4

1312

DILIGENCIA DE ENTREGA DE BIEN INMUEBLE DENTRO DEL PROCESO VERBAL ABREVIADO DE RESTITUCION Y PROTECCION DE BIENES INMUEBLES DE USO PUBLICO INSTAURADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CONTRA:
JOSÉ FERNEY USURRIAGA
EXP. Nro. 4161.050.9.6.3150

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, República de Colombia, hoy 02 de agosto de 2018, para llevar a cabo la DILIGENCIA DE ENTREGA DE BIEN INMUEBLE DE USO PUBLICO IDENTIFICADO CON EL TECHO Nro. 3150 AHOI BRISAS DEL CAUCA; el suscrito Inspector Urbano de Policía Categoría Especial en uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial la conferida por el Decreto Municipal de Santiago de Cali Nro. 4112.010.20.0132 de marzo 20 de 2018 y la Resolución N 4161.010.21.2673 de noviembre 07 de 2018, constituyó el recinto en Audiencia Pública para efectuar la diligencia en mención, a la que concurre el (la) Doctor (a) ALFREDO MAMOLEJO y identificado (a) con la cédula de ciudadanía Nro. 16264826 expedida en PAUTICA y Tarjeta Profesional Nro. 54.791 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa dentro del presente asunto como abogado contratista de la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, adscrito y en representación del Componente Social Plan Jarillon. Acto seguido se le reconoce personería para actuar dentro de la presente diligencia al (la) Doctor (a) ALFREDO MAMOLEJO USURRIAGA. Seguidamente se procede a darle posesión del cargo de Secretario Ad-Hoc al (la) Señor (a) NESTOR TORRES quien se identifica con la cédula de ciudadanía Nro. 11064357 expedida en BOGOTÁ, quien fue juramentado (a) previa imposición de las normas legales pertinentes, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente con los deberes que el cargo le impone a su leal saber y entender, manifestando que no tiene impedimento alguno para el desempeño del cargo. A continuación, el Despacho en asocio con las personas anteriormente mencionadas encontrándose en el sitio objeto de la diligencia, más exactamente en el techo identificado con el Nro. 3150 AHOI - BRISAS DEL CAUCA obtiene el siguiente resultado: SIENDO LAS 11:19 AM

EL DESPACHO DE LA INSPECCION DE POLICIA DA CONTINUIDAD AL PROCESO DE RESTITUCION QUE SE SUSPENDIO EL DIA DE AYER 01 DE AGOSTO, UNA VEZ SE HACE PRESENCIA EN EL TECHO 3150. EL CUAL SE ENCUENTRA YA DESOCUPADO COMO LO MANIFESTO EL SEÑOR JOSÉ USURRIAGA, EL DESPACHO PROCEDA CON LA DEMOLICION Y RESTITUCION DEL TECHO 3150 Y PROCEDE HACER ENTREGA AL DELEGADO DEL COMPONENTE PLAN JARILLON. LA RESTITUCION SE HACE PACIFICAMENTE Y SIN OPPOSICION → SIGUE 11

Conforme a lo anterior es preciso distinguir que, si bien es cierto la entrega del inmueble se verificó en una fecha posterior a la orden en la que se ordenó la restitución del bien, ello obedece únicamente a la materialización de la decisión dictada en audiencia del 20 de septiembre de 2018, que sería el “hecho generador del presunto daño”, por lo que en ningún caso podría indicarse que se trató de un daño continuado. No obstante, incluso en el evento en que se tuviera la fecha de la entrega como causa del daño, también es posible indicar que opero la caducidad del medio de control, como quiera que dicho término fenecía el 03 de agosto de 2021, sin que como se indicó anteriormente, el término fuera interrumpido por la parte demandante en tanto la solicitud de audiencia de conciliación se llevó a cabo sólo hasta el 21 de septiembre de 2021.

En conclusión, se tiene acreditado que i) el hecho generador del presunto daño fue la orden de restitución o desocupación que se emitió el 20 de septiembre de 2018 en audiencia dentro del proceso verbal abreviado de restitución y protección de bienes inmuebles de uso público instaurado por el Municipio de Cali, en contra de José Ferney Usurriaga, bajo el número de expediente 4161.050.9.6.3150, ii) que el presunto evento lesivo en este caso fue uno sólo y perfectamente identificable, valga insistir, la orden de restitución dictada en audiencia el 20 de septiembre de 2018, dentro del proceso de restitución antes descrito y iii) aunque la fecha de entrega voluntaria del

inmueble se evidencio con posterioridad a la fecha en que los demandantes conocieron la orden de restitución, ello no implica una prolongación del presunto daño o que el mismo hubiese acaecido sólo hasta ese momento.

B. Inexistencia del daño antijurídico alegado.

Conforme a los hechos en que se fundamenta la presente acción y las razones que llevaron a realizar la restitución del inmueble en donde se encontraba el asentamiento subnormal del señor Usurriaga y su núcleo familiar, es preciso indicar que no existe daño antijurídico que pueda imputarse al distrito de Cali, en tanto no existió la vulneración a ningún interés legítimo en cabeza de los demandantes, contrario a ello, los hechos objeto de reclamo recaen sobre un bien de uso público, de características de imprescriptible e inalienable y que gozan de protección jurídica en favor del ente territorial.

De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público o bienes públicos, aquellos cuya propiedad pertenece al Estado y que están afectados al uso común o al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado. En relación con el concepto de los bienes de uso público, indicó el Consejo de Estado en sentencia proferida el 15 de marzo de 2018, que *“son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.”*

Bajo este entendido, se tiene certeza que la zona distinguida como “Jarillón”, corresponde a un bien de uso público ubicado en una zona de alto riesgo, de tal suerte que se encontraba facultado el distrito de Cali, bajo el ejercicio de sus derechos de policía, para adelantar en debida forma como en efecto ocurrió, el procedimiento verbal abreviado contemplado en la Ley 1801 de 2016 en el cual se garantizaron los derechos de todos los habitantes que tenían su asentamiento subnormal en dicho sector.

Para el caso que aquí nos ocupa, el municipio de Cali puso en marcha el proyecto denominado “Plan Jarillón Río Cauca y Obras Complementarias en el Municipio de Santiago de Cali”, con el objeto de reducir el riesgo de inundación por desbordamiento del río Cauca, con el objetivo de la intervención integral que protegiera la totalidad de la población de la ciudad de Santiago de Cali, ante la posible ruptura del Jarillón de Aguablanca y el consecuente colapso principal de la planta de Acueducto de Puerto Mallarino. Pese a que dicho proyecto fue objeto de acción popular, mediante sentencia Nro. 151 del 26/09/2011, el juzgado primero administrativo de Cali accedió a la protección de los derechos colectivos y ordenó adelantar las acciones necesarias en procura de la protección y rehabilitación del Jarillón del Río Cauca, providencia que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Significa lo anterior, que el precitado proyecto que conllevo con posterioridad a la desocupación de los asentamientos que se encontraban en dicha zona, gozaban de protección judicial en tanto lo que se buscaba era la protección general de los habitantes, en atención a la amenaza que dicha zona representaba no sólo para quienes tenían allí sus asentamientos de desarrollo incompleto, sino, para todos los ciudadanos del municipio, de tal suerte que no hay lugar a endilgar

responsabilidad alguna al distrito, como quiera que con dicho procedimiento **no se generó ningún daño**, en consecuencia resultan improcedentes los perjuicios aquí perseguidos.

Debe indicarse, además, que la ejecución del anterior proyecto contempló la verificación de los habitantes de la zona para buscar su reasentamiento y beneficiarlos con la adquisición de una solución habitacional, previo al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- (...)
- 1. *Estar en la base de datos de hogares verificados en el “Plan Jarillón Río Cauca y Obras Complementarias en el Municipio de Santiago de Cali”. En el Jarillón Río Cauca (Aguablanca) o Lagunas de regulación Pondaje y Charro Azul durante el periodo de Ola Invernal 2010-2011.*
 - 2. *Que ninguno de los miembros del hogar a reasentar haya sido beneficiario de programas de vivienda y/o subsidios de vivienda y/o restitución de tierras por entes gubernamentales, locales, nacionales o internacionales.*
 - 3. **Que ninguno de los miembros del hogar geo-referenciado y verificado posea derechos reales de dominio o derechos de posesión**
 - 4. *Que el área ocupada por la vivienda haya sido declarada zona de riesgo no mitigable y/o área forestal protectora de humedales mediante conceptos técnicos emitidos por el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali.*
 - 5. **Que el jefe o representante del hogar beneficiario del reasentamiento del proyecto Plan Jarillón, suscriba el acta de entrega del área que ocupaba a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali. (Énfasis añadido)**

Aunado a lo anterior, se observa del expediente administrativo allegado al plenario, que el proceso de verificación adelantado por el Componente Social del Proyecto Plan Jarillón de Cali al asentamiento que ocupaba el señor Usurriaga, se realizó el 30 de octubre de 2013, encontrando su núcleo familiar conformado de la siguiente manera:

HOGAR	NOMBRES Y APELLIDOS	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	PARENTESCO
193150-1	JOSE FERNEY USURRIAGA	14964096	Jefe de Hogar
193150-1	MARISOL OCORO	31986105	Cónyuge
193150-1	EDWAR OCORO	999999000370 ✓	Hijastro(a)
193150-1	JULIO CESAR USURRIAGA OCORO	1006049299	Hijo(a)
193150-1	JOSE WILLINGTON OCORO SOLIS	1006049300	Otros
193150-1	VIVIANA BARRERA	999999000371 ✓	Otros
193150-1	ANGIE MARCELA CORTEZ OCORO	1113522349	Otros

Pese a que se identificó la conformación del señor Usurriaga y que este se encontraba asentado en el tecno Nro. 193150, Lote 29 propiedad del Municipio de Santiago de Cali, el señor José Usurriaga

tenía la calidad de persona NO LOCALIZABLE, en tanto se le realizaban diferentes requerimientos para diligenciar la ficha de actualización, para hacer entrega del formato de recolección documental, se visitó el techo para entregar citación a la jornada de concertación y finalmente se dejó constancia mediante acta de cierre social, evidenciando la falta de interés del entonces jefe de hogar para asistir a las concertaciones y ausencia en el reasentamiento, concluyendo que tenía la calidad de NO LOCALIZABLE y en consecuencia, imposibilitado para continuar con su proceso de reasentamiento y acceder a los beneficios adquiridos en el programa Plan Jarillón, por lo se expidió la Resolución 4163.001.21.0.083 del 30 de mayo de 2018, en la el señor Usurriaga fue declarado como persona no localizable, notificada por aviso al señor Usurriaga los días 15,18,19,20 y 21 de junio de 2018, misma que no fue objeto de recurso por parte de este.

De lo anotado anteriormente es posible indicar que el municipio de Cali obro de forma oportuna durante la ejecución del proyecto antes citado, procurando, además, el reasentamiento de los habitantes del sector, previo el cumplimiento de requisitos legales y la participación activa de los jefes de hogar, sin embargo, resulto evidente la inactividad del señor Usurriaga en los deberes a su cargo, pese a las notificaciones que de forma efectiva se surtían.

Adicional a lo anterior, debe indicarse que el señor Usurriaga y la conformación de su núcleo familiar no cumplía los requisitos mínimos para acceder a los beneficios de reasentamiento, esto es, para ser postulables a la asignación de una vivienda de interés prioritario, como quiera que al realizar el respectivo cruce de información, evidencio el distrito de Cali que dos de los integrantes del núcleo familiar del techo Nro. 193150, eran titulares de dominio sobre el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria Nro. 370-916219 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, de tal suerte que dicha circunstancia imposibilitaba la entrega de los subsidios correspondientes.

Por lo anterior, el señor Usurriaga solicito a través de derecho de petición del 25 de mayo de 2018, que fuera modificada la ficha de verificación sociodemográfica realizada en su asentamiento, manifestando que el señor Edwar Ocoro ("hijastro") y su cónyuge Viviana Barrera, no residían en dicho inmueble para la fecha en que fueron censados (30 de octubre de 2013), sin entender por qué se realizó la inclusión de estos a su núcleo familiar.

Sin embargo, dichas afirmaciones son contrarias a las actuaciones y peticiones desplegadas por el señor Edwar Ocoro, quien el 26 de abril de 2018, asistió en compañía de su cónyuge a la reunión en la Casa de Justicia Alfonso López, para realizar la entrega de sus documentos de identificación, como miembros del hogar Nro. 193150-1, tal como quedo plasmado en el Acta de Reunión suscrita en tal sentido:

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN TECNOLÓGICA Y DE LA INFORMACIÓN GESTIÓN DOCUMENTAL	SISTEMAS DE GESTIÓN Y CONTROL INTEGRADOS (SISTEDA, SGC y MECI) ACTA DE REUNIÓN	MAGT04.03.14.12.P01.F04	
		VERSIÓN	2
		FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA	05/may/2015
ACTA No. 4163.001.3.32. 16-78		FECHA:	26/Abr/2018
		HORA INICIAL:	09:30 A.M
		HORA FINAL:	10:00 A.M
OBJETIVO: Recepcionar documentos al señor Edwar Ocoro y Viviana Barrero Guzmán, miembros del hogar 193150-1 del AHDI Brisas del Cauca.		LUGAR: Oficina Plan Jarillón – Casa de Justicia Calle 73 N.º 7g-23 Alfonso López	

ASISTENTES: Edwar Ocoro y Viviana Barrero Guzmán, miembros del hogar, Alfredo Vargas Sanchez, Contratista PJC..

AUSENTES: N/A

INVITADO: N/A

ORDEN DEL DÍA:

1. Levantar acta de reunión para recepcionar documentos a Edwar Ocoro y Viviana Barrero Guzmán, miembros del hogar 193150-1 del AHDI Brisas del Cauca.

DESARROLLO:

En fecha de 26 de abril del año en curso, se presenta Edwar Ocoro y Viviana Barrero Guzmán, miembros del hogar 193150-1 del AHDI Brisas del Cauca, identificados con cédulas de ciudadanía N° 1.130.664.460 y 1.144.134.442 de Cali Valle respectivamente, en calidad de miembros del hogar 101053-1 del AHDI Brisas del Cauca.

1. El motivo de su presentación es con el fin de hacer entrega de Fotocopias de las Cédulas de Ciudadanía, documento numérico que no funge en la base de datos de los antes mencionados y fueron verificados en el hogar 193150-1 del AHDI Brisas del Cauca. Es de anotar que a la fecha este hogar no presenta cruce alguno.

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN TECNOLÓGICA Y DE LA INFORMACIÓN GESTIÓN DOCUMENTAL	SISTEMAS DE GESTIÓN Y CONTROL INTEGRADOS (SISTEDA, SGC y MECI) ACTA DE REUNIÓN	MAGT04.03.14.12.P01.F04	
		VERSIÓN	2
		FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA	06/may/2015

Estos documentos se entregan con el fin de aportar el complemento a la documentación y realizar la debida corrección.

En este orden de ideas se procede a levantar acta de reunión, y posteriormente ser entregada al área de sistemas con copia al componente social para fines pertinentes.

Es todo.

OBSERVACIONES GENERALES (Propuestas, Cambios y/o Adiciones):

Anexos:

1. Copia de Cedula de Ciudadanía de los comparecientes.

TAREAS Y COMPROMISOS ESTABLECIDOS EN ESTA REUNIÓN		
QUÉ HACER	RESPONSABLE	FECHA COMPROMISO
1. Reportar al área de sistemas para fines pertinentes.	Julieth Caicedo	27 Abril 2018
2. Informar al Componente social para los fines pertinentes.	Maria Fernanda Renteria	27 Abril 2018

Firmas responsables

Edwar Ocoro
Miembro del hogar
C.C 1.130.664.460

Viviana Barrero Guzmán
Miembro del Hogar
C.C. 1.144.134.442

Alfredo Vargas Sánchez
Contratista PJC

Lo anterior permite dar cuenta de la veracidad en la conformación del núcleo familiar de dicho techo, de conformidad con el censo realizado el 30 de octubre de 2013. De manera adicional, se observa el derecho de petición elevado por el señor Edwar Ocoro el 2 de mayo de 2018, a través del cual solicita una copia del acta de reunión donde este y su cónyuge hicieron entrega de sus documentos,

con la finalidad de “determinar como familia la concertación con el Plan Jarillón para la entrega del inmueble”.

Santiago de Cali 02 de Mayo de 2018

Señor:
Juan Diego Saa,
Gerente del Plan Jarillón de Cali

Asunto: Derecho de Petición: Solicitud de Ficha de Censo

Santiago de Cali 02 de Mayo de 2018

Señor:
Juan Diego Saa,
Gerente del Plan Jarillón de Cali

Asunto: Derecho de Petición: Solicitud de Ficha de Censo

Yo, EDWARD OCORO, identificado con cédula de ciudadanía número 1130664460 expedida en el municipio de Santiago de Cali y domiciliado en la calle 32AN # 2-165 apartamento 501ª de la ciudad de Santiago de Cali, en ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, respetuosamente solicito lo siguiente:

Que me sea entregada una copia de la ficha del censo realizada al Hogar 193150-1 del AHDl Brisas Del cauca, en el cual me encuentro censado en el proyecto del plan jarillon junto con mi esposa VIVIANA BARRERO GUZMAN, identificada con cedula de ciudadanía 1.144.134.442 de la ciudad de Cali

La petición anterior está fundamentada en las siguientes razones:
Requiero se nos confirme por medio de esta ficha ya que en reuniones con

Por lo anterior, es claro que existió certeza de la conformación del núcleo familiar del señor Usurriaga como jefe de hogar del techo Nro. 193150-1, del cual hacían parte los señor Edwar Ocoro y Viviana Barrero, sin que fuera cierto que existieron errores en el censo adelantado por los funcionarios del Plan Jarillón y donde fue posible verificar que estos últimos eran Ocoro titulares de dominio de un bien inmueble ubicado en la Calle 32 A Norte Nro. 2-165 y en consecuencia, dicho hogar debía ser inhabilitado para continuar en el proceso de reasentamiento del Proyecto Plan Jarillón de Cali.

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 27-08-2015 Radicación: 2015-96947

Doc: ESCRITURA 2002 del 16-07-2015 NOTARIA DIECIOCHO de CALI

VALOR ACTO: \$85,990,000

ESPECIFICACION: COMPRAVENTA: 0125 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

JE: ALIANZA FIDUCIARIA S.A FIDEICOMISO RINCON DE LA FLORA IV.

A: BARRERO GUZMAN VIVIANA

A: OCORO EDWARD

X c.c1144134442

CC# 1130664460 X

Así las cosas, es posible concluir que con la ejecución del Plan Jarillón **no se concretó ningún daño al señor Usurriaga**, en tanto I) la restitución del inmueble que este ocupaba con ocasión del asentamiento. obedeció a la facultad policiva que le asistía al Distrito de Cali para recuperar aquellos bienes de uso público que son de su propiedad y con el cual se pretendía además evitar, afectaciones a sus habitantes y en general a la población de la ciudad como quiera que se trata de una zona de alto riesgo no mitigable. II) Dentro de la ejecución del proyecto Plan Jarillón se previó el reasentamiento de los habitantes de la zona objeto de restitución, habilitando la postulación para la entrega de subsidios o postulación para la entrega de vivienda de interés prioritario a los

habitantes del sector, previo al cumplimiento de los requisitos mínimos que establece la Ley y que fueron especificados por los funcionarios del proyecto y III) El no cumplimiento de requisitos por parte de los miembros del núcleo familiar del techo Nro. 193150-1 Para la entrega de los beneficios de reasentamiento, pendían de forma exclusiva de dichos miembros, sin que sea posible alegar la existencia de un daño en cabeza del Municipio.

Lo anterior, sin perjuicio de la afirmación realizada por el Distrito de Cali en la contestación de su demanda, esto es, que el hogar conformado por el jefe de hogar (Señor Usurriaga) y su cónyuge, se encuentra “habilitado”, es decir, que cumple con los para ser postulable para la asignación de una Vivienda de Interés Prioritario (V.I.P.), razón suficiente para concluir que no existió una afectación moral ni una frustración económica.

C. Configuración del eximente de responsabilidad – hecho exclusivo de la víctima

Sin perjuicio de los argumentos antes expuesto, esto es, que es inexistente el daño antijurídico alegado, de manera subsidiaria me permito proponer esta excepción en el evento en que del despacho declare la existencia de un daño, en tanto existen elementos de hechos en cabeza del demandante determinantes para adelantar el proceso de restitución de inmueble de uso público en favor del Distrito de Cali.

Tal como se ha expuesto de manera detallada en los acápites anteriores, queda claro que el proceso de restitución adelantado por el distrito de Cali garantizó el cumplimiento de los derechos que le asistían al señor Usurriaga durante todo el trámite administrativo y en general, durante la ejecución del proyecto denominado “Plan Jarillón”. Sin embargo, es necesario advertir que la ejecución de dicho proyecto obedeció al asentamiento irregular del señor Usurriaga en un bien de uso público, cuya característica inalienable e imprescriptible le prohibía al demandante la construcción de bienes inmuebles en dicha zona, además, por cuanto la misma es considerada una zona de alto riesgo no mitigable, de tal suerte que su ocupación se reputaba irregular.

En este sentido, es posible indicar que fue el actuar del señor Usurriaga y su núcleo familiar determinante para adelantar el proceso de restitución de bienes de uso público mediante proceso verbal abreviado contemplado en la Ley 1801 de 2016, pues ante la renuencia de los demandantes para hacer la desocupación voluntaria de dicho inmueble, debía el municipio de Cali adelantar el trámite policivo correspondiente en aras de salvaguardar y preservar la zona cuya titularidad ostenta.

Aunado a lo anterior, se tiene que la inhabilitación del señor Usurriaga y su grupo familiar para la postulación a los beneficios de reasentamiento, tales como la entrega de subsidios en el adquisición de una vivienda de interés prioritario, correspondió a circunstancias que atañen de manera exclusiva al desarrollo de su esfera íntima y la organización de los miembros de su familia, en tanto la titularidad sobre derechos reales de dominio de dos de los miembros que conformaban el núcleo familiar, impedían la obtención de beneficios para su reasentamiento por ministerio de la Ley. De tal suerte que la no consecución de los precitados beneficios no son un hecho atribuible al distrito de Cali.

De este modo, el comportamiento de hecho y de derecho de la presunta víctima es determinante y autónomo en la producción de los hechos demandados. Esto, porque como lo hemos mencionado,

el señor Usurriaga desatendió una prohibición al realizar su asentamiento en un bien de uso público y con posterioridad al proceso de restitución, no acreditó los requisitos mínimos para acceder a los beneficios y/o subsidios necesarios para llevar a cabo su reasentamiento, resultando improcedente la responsabilidad en cabeza del Municipio de Cali, sin que pueda pretender la indemnización a su cargo, de los perjuicios aquí perseguidos.

D. Excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi representada.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el Municipio De Santiago De Cali, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

E. Improcedente reconocimiento de perjuicios morales.

Conforme a los argumentos antes expuestos, si bien no existió acción u omisión del Distrito de Cali del que pudiera predicarse la existencia de un daño y por el cual estuviera llamado a responder por los perjuicios alegados, los daños presuntamente sufridos por el demandante son de índole material, sin que se encuentra acreditada la afectación emocional que de los mismos se pudieran derivar.

Respecto al pago de perjuicios morales derivados por la pérdida de cosas materiales, ha dispuesto el Consejo de Estado:

“En lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”

*(...) de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste **no se presumía y debía acreditarse en el proceso**. Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento.*

*(...) Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, **siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho**. (...) es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, **siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud**.*

(...) es claro que existe certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral solicitado en la demanda y concedido en la sentencia de primera instancia, toda vez que, se insiste, se probó que el demandante se afectó emocionalmente por la destrucción de sus

pertenencias, y además él y su familia se vieron obligados a soportar las graves consecuencias que produjo la imposibilidad de usar su residencia y los bienes muebles que se encontraban en ella. Adicionalmente, no se puede desconocer que los bienes, enseres y demás utensilios que hacen parte de una vivienda no se consiguen repentinamente, todo lo contrario, son el resultado del esfuerzo, dedicación y constancia de las personas que integran el hogar, quienes, durante largo tiempo, destinan parte de sus ingresos a conseguir todo lo que una residencia requiere para ser habitada en condiciones dignas.” (Énfasis añadido)

En consecuencia, es válido indicar que no existe fundamento para la prosperidad de esta pretensión, en tanto el señor Usurriaga no acredita la dimensión y profundidad del daño que presuntamente le produjo la restitución de su inmueble, de tal suerte que no hay lugar a presumir tal afectación. Contrario a la afectación moral que se alega, se observa del expediente administrativo allegado al proceso, que el núcleo familiar del señor Usurriaga cuenta con titularidad de derechos reales de dominio en cabeza del señor Edwar Ocoro y Viviana Barrera, sobre el bien inmueble distinguido con Matricula Inmobiliaria Nro. 370-916219 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, por lo que no hay lugar a predicar una afectación patrimonial de ninguna de los miembros verificados en la ficha sociodemográfica 193150-1, del cual es jefe de hogar el señor José Usurriaga.

F. Improcedente reconocimiento de daño a la vida en relación:

Me permito reiterar la oposición al reconocimiento de este perjuicio, en atención a la indebida valoración que realiza la parte demandante de este daño. El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre esta tipología de perjuicio inmaterial autónomo, en los siguientes términos:

“... un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”

Aunado a lo anterior, me opongo a su reconocimiento como quiera que la cuantificación que de este perjuicio se hace desconoce los parámetros establecidos por el órgano de cierre, en tanto no se acredita la gravedad de los presuntos daños, teniendo en cuenta que el núcleo familiar del señor Usurriaga posee en cabeza de dos de sus miembros, titularidad sobre derechos reales de dominio, tal como se encuentra acreditado en el expediente administrativo.

G. Improcedente reconocimiento de daño emergente.

Sin perjuicio de las excepciones antes propuestas, esto es, de la inexistencia de un daño en cabeza del distrito de Cali, en el evento en que el despacho declare la existencia de este, los perjuicios aquí alegados no le son imputables al Distrito de Cali, en tanto la desocupación de dicho inmueble obedeció a la necesidad del ente territorial de precaver una afectación a los habitantes de los asentamientos subnormales, en tanto se trataba de una zona que representaba amenaza por ser de riesgo no mitigable, además, porque dichos asentamiento se encontraban ubicado en un bien de uso público, de tal suerte que se encontraba facultado el municipio para solicitar su restitución.

Sin perjuicio de lo anterior y sin que haya lugar a reconocimiento de responsabilidad alguna, debe indicarse además que los perjuicios aquí reclamados no fueron acreditados con medios de prueba idóneos, pertinentes y conducentes, en tanto no dan cuenta de la erogación en la que incurrió o debía incurrir el demandante por concepto de cánones de arrendamiento.

En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de estos perjuicios, como quiera que no se acredita la gravedad del daño, ni se cuantifica de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia establece.

H. Genérica o innominada

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del **Distrito Especial de Santiago De Cali**, y por deducción jurídica de mí prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso:

“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se Debra de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV.

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI -A SBS SEGUROS S.A. EN CALIDAD DE COASEGURO

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. Frente a los hechos del llamamiento en garantía

Frente al hecho primero: Es cierto que se suscribió la póliza Nro. 420-80-994000000109 con el objeto de cubrir los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley colombiana, causados durante el giro normal de las actividades del asegurado. Sin embargo, la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo nace si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o

de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que, tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho segundo: Es cierto, el contrato de seguro documentado en la póliza Nro. 420-80-994000000109 fue tomado bajo la modalidad de cobertura, lo que significa conforme a los presupuestos de ley que la ocurrencia de los riesgos amparados debe presentarse durante la vigencia de dicha póliza.

Frente al hecho tercero: No es cierto. Los hechos objeto de la presente acción tuvieron lugar el 20 de septiembre de 2018, fecha en la cual le fue notificado al demandante la decisión policiva en la cual se ordenaba la restitución del inmueble en el que este realizó su asentamiento irregular, por lo que es en esta fecha que debe predicarse la ocurrencia del hecho dañoso.

II. Frente a la pretensión del llamamiento en garantía.

Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000109 cuya vigencia corrió desde cuya vigencia corrió desde el 29/05/2019 al 23/04/2020, en la cual obra como coaseguro. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

Así mismo, respetuosamente solicito al despacho que en el improbable evento que se profiera fallo en contra del asegurado, distrito de Cali y consecuentemente a mi prohijada, se aplique el coaseguro pactado en la póliza.

III. Excepciones frente al llamamiento en garantía

A. Inexistencia del amparo pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual Nro. 420-80-994000000109 en ocasión a la ausencia de cobertura por la modalidad de ámbito temporal “ocurrencia”.

Pese a que conforme a los argumentos expuestos mi representada no está llamada a responder por los perjuicios que aquí se declaren, en tanta no hay lugar a predicar la existencia de un daño, en el evento en que el despacho no acoja las excepciones propuestas, deberá tenerse en cuenta la modalidad y las condiciones pactadas en la póliza Nro. 420-80-994000000109, que de forma voluntaria son aceptadas por las partes.

La ocurrencia del siniestro tal como versa en el artículo 1131, se entenderá ocurrido en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado

Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al

asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial

De esta manera, la ocurrencia del siniestro es el elemento o requisito constitutivo de la existencia de cobertura, que de acuerdo a esta modalidad deberá ocurrir en vigencia del contrato de seguro para que pueda predicarse la indemnización a terceros producto del daño generado.

Tal y como se observa en la foliatura del expediente, la póliza Nro. 420-80-994000000109 contiene de forma expresa la vigencia por la cual se pactó, esto es, desde el 29/05/2019 al 23/04/2020, de tal suerte que la cobertura material se extendía para los eventos ocurridos durante dicho periodo de tiempo, sin embargo, se encuentra acreditado que el hecho constitutivo del daño que aquí reclaman los demandantes, tuvo lugar el **20 de septiembre de 2018**, fecha en la cual fue ordenado dentro de audiencia pública en el trámite policivo que se adelantaba bajo el Nro. De Expediente 4161.050.9.6.3150, la restitución del inmueble en el que señor Usurriaga había desarrollado su asentamiento irregular y que es la causa del daño que se reclama.

En consecuencia, con la orden desocupación como “causa del daño”, se le requirió a los demandantes, realizaran la entrega voluntaria del inmueble en aras de evitar adelantar lanzamientos forzosos, de allí que la entrega se verificara con posterioridad a la fecha antes señalada, sin embargo, aunque la fecha de entrega voluntaria del inmueble se evidencio con posterioridad a la fecha en que los demandantes conocieron la orden de restitución, es decir, cuando se creó el presunto daño, ello no implica una prolongación del precitado daño o que el mismo hubiese acaecido sólo hasta ese momento.

Quiere decir lo anterior, que de acuerdo a la modalidad que de forma voluntaria pactaron las partes, la póliza Nro. 420-80-994000000109 no ofrece cobertura material, en tanto los hechos del 20 de septiembre de 2018 y que son susceptibles de reclamación, ocurrieron por fuera de la vigencia pactada en la póliza y tal sentido, ruego al despacho desvincular a mi prohijada del presente proceso.

B. Se demostró la exclusión de amparo pactada en la póliza de responsabilidad civil extracontractual Nro. 420-80-994000000109 suscrita entre Aseguradora Solidaria de Colombia y el asegurado.

Pese a que está probado que no hay existencia de daño alguno y en consecuencia no es posible predicar responsabilidad alguna a cargo del Municipio conforme a lo antes expuesto y, sin que los argumentos que a continuación se exponen impliquen responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento en que el Despacho considere acceder a las pretensiones del demandante, deberá tenerse en cuenta las condiciones pactadas en la póliza, que de forma voluntaria son aceptadas por las partes.

De conformidad a lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio, podrá el asegurador a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que se encuentra expuesto el interés o la cosa asegurado, de allí entonces que tales exclusiones son presentadas al asegurado y se entienden aceptadas con la celebración del contrato de seguro, que, además, es ley para las partes.

Por lo anterior, es necesario mencionar que, en efecto, en las condiciones generales del contrato de seguro celebrado entre las partes aquí mencionadas, se concertó la siguiente exclusión:

16. MULTAS Y CUALQUIER CLASE DE ACCIONES O SANCIONES PENALES Y POLICIVAS.

Se encuentra configurada la anterior exclusión, como quiera que el hecho que generó los daños que reclaman los demandantes, obedecen a una decisión administrativa que fue consecuencia de la acción policiva bajo Expediente Nro. 4161.050.9.6.3150 que el distrito de Cali adelantaba, tendiente a la restitución de un bien de uso público, siendo esta una circunstancia excluida de manera concertada en el contrato de seguro.

Es importante mencionar que las exclusiones antes señaladas se encuentran establecidas dentro de las condiciones generales de la póliza, de conformidad a lo señalado por la Superfinanciera en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, en la que la mencionada entidad reafirmó la postura que desde el año 1996 viene adoptando, realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas deben tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

*1.2.1.2. **A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)***

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Énfasis añadido)

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro.

Adicionalmente, el Código de Comercio establece con respecto a la póliza, entendida esta como el documento que contiene el contrato de seguro, precisa en el parágrafo del artículo 1047, los elementos que hacen parte de la póliza, indicando que:

“PARÁGRAFO. En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya

depositado en la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera de Colombia – para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.”

En este orden de ideas, las exclusiones pactadas en las condiciones generales y que están contenidas en los anexos, hacen parte integrante de la póliza de seguro, sin que estas deban constar en la primera página.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

Respecto a la eficacia de la ubicación de las exclusiones, la Corte en Sentencia SC2879 de 2022, zanja tal discusión en los siguientes términos:

(...)

*Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza**, en forma continua e ininterrumpida.*

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Con la lectura de anterior es posible concluir que se encuentra configurada una causal de exclusión del amparo, pues en el evento en que considerara el despacho imputar responsabilidad al Municipio de Cali por la reclamación que el demandante realiza, no habría lugar a predicar el amparo de la póliza, entendiendo que se trata de un riesgo excluido de forma eficaz, en los términos antes mencionados.

C. Inexigibilidad de obligación indemnizatoria a cargo de SBS SEGUROS S.A., por la no realización del riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 420-80-994000000109 en la que obra como coaseguro.

La determinación del siniestro, tal como versa en el artículo 1072 del Código de Comercio donde se conceptualiza el siniestro como la realización del riesgo asegurado, y el riesgo asegurado como se desarrollará, es definido por el artículo 1054 como el suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, ni del asegurado y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Es decir, el siniestro como hecho que detona la exigibilidad de la obligación indemnizatoria de una aseguradora, es la realización del riesgo asegurado el cual produce daños o perjuicios y cuya reparación estaría garantizada por el contrato de seguro. En otras palabras, aunque haya pérdida para el asegurado o el beneficiario, no se considerará siniestro a menos que dicho hecho ocurra tal y como se previó en la misma póliza que instrumenta al seguro, o cuando habiendo ocurrido, en su producción convergen circunstancias que se previeron como exclusiones.

Dicho lo anterior, se tiene que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza No. 420-80-994000000109 cuya vigencia corrió desde el 29/05/2019 al 23/04/2020, en la cual obra como coaseguro, por cuanto en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos, en tanto no se acreditaron los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Municipio de Cali.

En concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que SBS 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 la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. Póliza No. 420-80-994000000109 cuya vigencia corrió desde el 29/05/2019 al 23/04/2020 y en la cual mi representada obra como coaseguro, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales 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 seguros en comento no es otro que la “responsabilidad civil extracontractual” en que incurra el Municipio 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 civil extracontractual No. 420-80-994000000109 es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros”, 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

contractual 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 libelo de 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 civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000109 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

D. Carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Énfasis añadido).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y daño emergente, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Municipio De Santiago De Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que no generó el daño que pretende la parte activa le sea endilgado.

Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No es procedente el reconocimiento de perjuicios morales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna del Municipio De Santiago De Cali en el daño presuntamente acaecido por la demandante, (ii) Tampoco frente al daño a la salud, en tanto del mismo se hace una valoración inadecuada y cuyo reconocimiento no es procedente en la jurisdicción contenciosa administrativa. (iii) y finalmente no es procedente el reconocimiento del daño emergente, en primer lugar, porque no hay lugar a imputar responsabilidad al Municipio por un daño que es inexistente, pero que sin que ello implique aceptación alguna, no acredito la parte demandante los gastos en que debió incurrir y que pretende le sean indemnizados.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

E. Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones pactados en el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 420-80-994000000109

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. En el caso en concreto se estableció un límite de siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000), los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. 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 ibidem, 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 el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000109 se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	%
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00	
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00	

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente siete mil millones de pesos (\$7.00.000.000). 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 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 la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000109 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. Coaseguro e inexistencia de solidaridad contenida en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 420-80-994000000109.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el Municipio De Santiago De Cali bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. (35%), Chubb Seguros Colombia S.A. (30%), HDI Seguros S.A. (10%). Por Lo Anterior, SBS SEGUROS S.A. únicamente podrá responder hasta el **25%**.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

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. (Énfasis añadido).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que 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 (Énfasis añadido).

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 a lo que ha reiterado el Consejo de Estado:

*“...Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en **determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio**, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así:*

*“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, **acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.”¹*

No se trató entonces, como lo alegó el Distrito Capital, de un contrato en virtud del cual una de las aseguradoras se obligó a responder frente a la otra, sino, de un único contrato en el que Segurexpo SA y Seguros Colpatria SA fungieron como integrantes de uno de sus extremos; en esa perspectiva, la aquí demandante solo podía ser llamada a responder por el porcentaje que aseguró.

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, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.² (Énfasis añadido)

Así las cosas, el porcentaje establecido en el coaseguro no puede desconocerse en virtud de que las obligaciones que se desprenden del coaseguro son conjuntas y no solidarias, por lo que no puede esperarse que solo SBS SEGUROS S.A. responda por el 100%. Debe indicarse que la costumbre mercantil en el coaseguro consiste en que, por la voluntad del asegurado o incluso por

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2022, exp. 50.698, CP Fredy Ibarra Martínez.

las características del riesgo, las aseguradoras asumen el riesgo por medio de la figura del coaseguro limitándose a los porcentajes pactados.

G. Disponibilidad del valor asegurado

Sin que con el planteamiento de esta excepción 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.

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

H. Inexistencia de solidaridad entre mi mandante y demandada.

Esta excepción se propone 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.

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 efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual 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 las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO V. **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **Documentales**

1. Poder general que me faculta para actuar como apoderado especial de SBS SEGUROS S.A.
2. Certificado de existencia y representación legal de SBS SEGUROS S.A.

3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 cuyo tomador y asegurado es el Distrito Especial De Santiago De Cali.

- **Interrogatorio de parte**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho a los demandantes, para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

CAPÍTULO VI.
NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 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.