

Señor

JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES (C)

E. S. D.

RADICACIÓN: 170013333001-2018-00485-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL BELTRÁN Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS
EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la 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 calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, Sociedad Comercial Anónima de Carácter Privado, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme con el certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con la audiencia de pruebas celebrada el 24 de junio de 2024 este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales corrieron los días 25, 26, 27, 28 de junio de 2024 y los días 02, 03, 04, 05, 08 y **09 de julio 2024**. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN FRENTE A LA DEMANDA

1. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DEL MUNICIPIO DE MANIZALES

En el caso de marras quedó acreditada la inexistencia de falla en el servicio del municipio de Manizales, en cuanto en el expediente no obra ninguna prueba que demuestre la existencia de una conducta activa y omisiva del asegurado como causante del hecho dañoso. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso al Municipio de Manizales.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudícos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”* Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al

Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

El artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al Contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala frente a la carga de la prueba que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

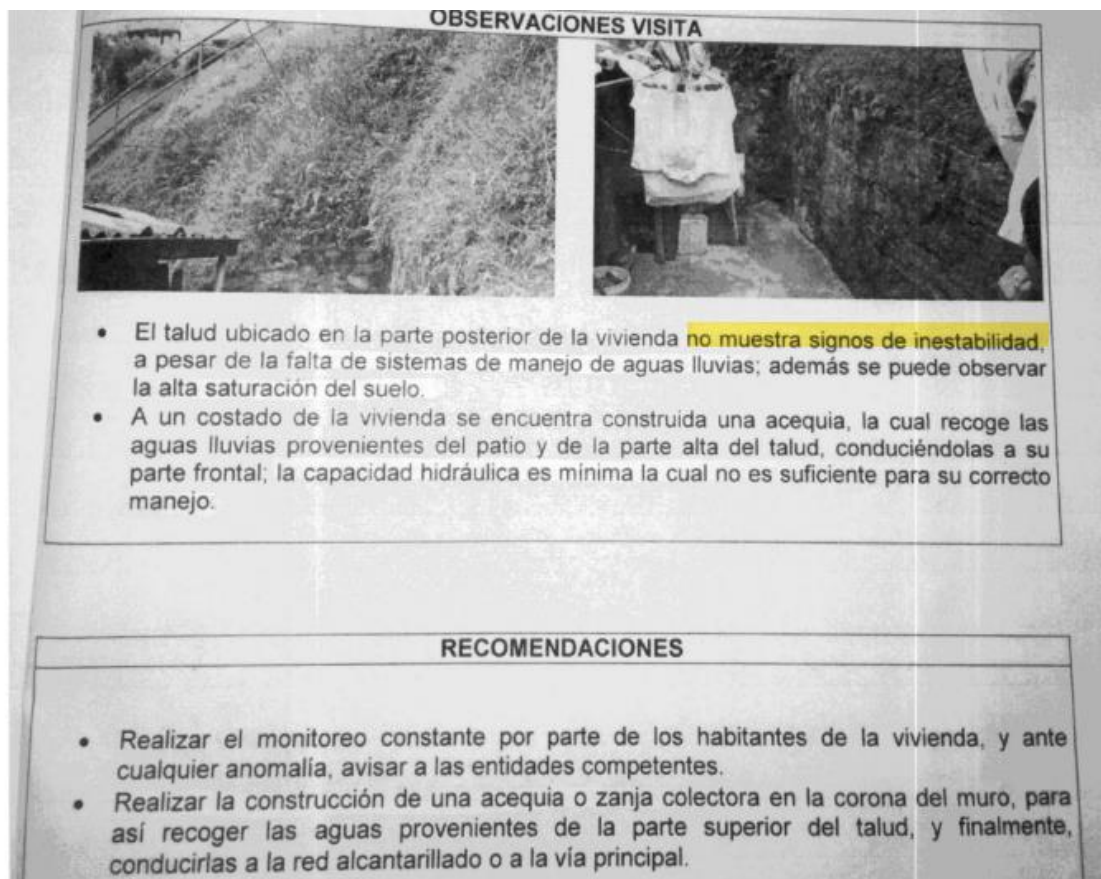
“Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos¹”.

Luego entonces, la parte actora debe asumir la carga probatoria del supuesto de hecho que pretende demostrar, especialmente en tratándose de un régimen de falla en el servicio probada, en cuanto al extremo activo corresponde probar todos y cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad estatal – (i) el daño (ii) la acción u omisión en que incurrió la entidad estatal y (iii) el nexo de causalidad entre estos dos elementos- a efecto de que sus pretensiones tengan vocación de prosperidad. Lo contrario, es decir, el abandono o insuficiencia del cumplimiento de dicha carga, deriva en la imposibilidad de imputar cualquier responsabilidad a la entidad estatal frente al resultado dañoso.

Abordando al caso concreto, resulta evidente que la parte actora no demostró la existencia de una falla en cabeza del municipio de Manizales. En primera medida, la parte actora atribuye falla en el servicio a este ente territorial por presuntamente haber tenido conocimiento de la problemática que presentaba el sector y no haber atendido las recomendaciones para mitigar el riesgo. Revisado el plenario, se puede observar que la parte actora pretendió demostrar la señalada falla en el servicio con fundamento en el **Informe de Visita de Asesoría Técnica** realizada el 02 de septiembre del 2009 por el Doctor LUÍS FELIPE ARCILA VALENCIA y el **oficio SOPM-0567-GVU-15 del 14 de abril del 2015**, suscrito por JORGE ELIÉCER RIVILLAS HERRERA (Secretario de Despacho- Secretaría de Obras Públicas) y ANDRÉS FELIPE ARISTIZÁBAL PARRA (Profesional Universitario- Secretaria de Obras Públicas), dirigido al señor ARIEL CORTÉS GONZÁLEZ, las cuales no son idóneas ni suficientes para acreditar la falla en el servicio del asegurado.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18048 del 09 de mayo de 2011, C.P: Enrique Gil Botero.

Lo primero que debe precisarse al respecto es que las recomendaciones realizadas en el **Informe de Visita de Asesoría Técnica** datan del año 2009, es decir, muchos años antes del accidente y con esta no es posible determinar el estado real del sector para la fecha de los hechos. No obstante, en dicho informe se deja claro que, pese a la falta de manejo de aguas lluvias “**el talud ubicado en la parte posterior de la vivienda no muestra signos de inestabilidad**”. Luego entonces, aun cuando en dicho informe se refiere a dos recomendaciones precisas, ninguna tiene relación con un posible deslizamiento de tierras.

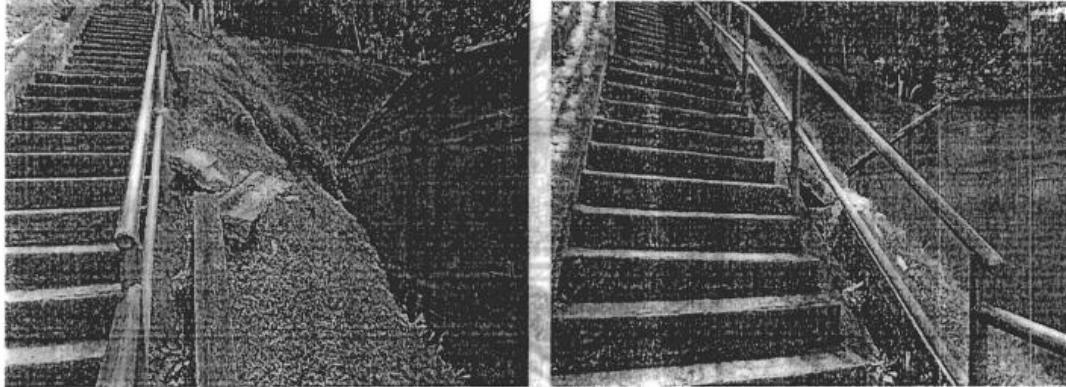


Por otra parte, el **oficio SOPM-0567-GVU-15 del 14 de abril del 2015**, se recalca, en igual sentido, que data del año 2015, por lo que no refleja la situación real del sector al momento del suceso. Sin embargo, se destaca que el desprendimiento de tierra en un lateral de las escalas que se observa en las fotografías anexas al oficio es muy mínimo; tanto así, que la recomendación que se da en este es que el muro lateral de las escalas se realice “[...] *de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que cuente la Administración Municipal para la presente o próxima vigencia fiscal*”. En otros términos, el desprendimiento era tan irrisorio que no ameritaba una intervención pronta ni podía presuponer un deslizamiento de tierra de tal magnitud.

OBSERVACIONES DE LA VISITA

En atención a solicitud personal No. 20-15, se realiza visita a la dirección mencionada, observando tramo de escala que sufrió desprendimiento de sus paredes laterales, generando pequeño derrumbe sobre el talud.

REGISTRO FOTOGRÁFICO



Longitud de escala que sufrió daño: 1.5 ML aproximadamente

RECOMENDACIONES

Se recomienda incluir en el inventario de necesidades de la Secretaría de Obras la reparación del muro lateral de las escalas en mención para realizarse de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que cuente la Administración Municipal para la presente o próxima vigencia fiscal.

Además, si se observa en el **Informe de Visita de Asesoría Técnica** del 2009 una de las recomendaciones que se dejó por parte de la Secretaría de Obras Públicas en su momento fue: **“realizar el monitoreo constante por parte de los habitantes de la vivienda y ante cualquier anomalía avisar a las entidades competentes”**, sin embargo, desde el 2009 y hasta dos años después del 2015, cuando ocurrió el deslizamiento, ningún habitante informó al ente territorial sobre una anomalía o situación que representara riesgos para los moradores del sector. Lo dicho se sustenta también en lo afirmado por el testigo JHON JAIRO CHISCO LEGUISAMON en audiencia de pruebas celebrada el 24 de junio de 2024 en la cual, al preguntársele *¿Recuerda usted si Corporacaldas hizo gestiones previo a este deslizamiento, estudiar ese terreno, cualquier visita o cualquier informe que haya presentado otras autoridades?* señaló:

*“Que yo recuerde, con respecto al sitio donde se produjo el deslizamiento en el año 2017, con anterioridad no se hizo visita allá a ese sitio. **No se tenía conocimiento por parte de la comunidad ni del Municipio de una problemática en similar sentido en ese sector del barrio con anterioridad a los hechos del 19 de abril de 2017**”.* (minuto 16:50)

El extremo activo tampoco aportó ninguna otra prueba pertinente y conducente, como un peritaje, testimonios técnicos u otros que acreditaran las causas efectivas del deslizamiento de tierra donde quedaron sepultadas las víctimas, los inmuebles y bienes materiales reclamados por los demandantes. Inclusive, si bien pretendió atribuir el hecho a las obras realizadas por el Municipio de Manizales según Contrato de Obra No. 1706130415 suscrito entre el Municipio de Manizales y el señor Rodrigo Cárdenas García, el cual buscaba mitigar

el riesgo en sectores determinados, quedó probado que dicha obra no tuvo ninguna incidencia en el deslizamiento de tierra. Al respecto, el testigo JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMON al preguntársele

“Conoce si el municipio de Manizales o Corporcaldas había hecho obras de estabilidad de ladera?”

CONTESTÓ “En ese sitio en particular, en sectores aledaños había unas obras de manejo de aguas lluvias, con anterioridad.”

PREGUNTADO: *¿si había obras de aguas lluvias porque fallaron ese día?*

“No fallaron, lo que falló fue la ladera por la concentración importante de aguas lluvias provenientes no solo del cielo sino también del sector aledaño a la ladera, y otros factores que mencioné anteriormente”

PREGUNTADO: *¿eso quiere decir que las obras cumplieron su función pero que desbordó la cantidad de agua que cayó ese día?*

“Digamos que yo recuerde había una obra en la canal en la parte baja de las viviendas localizadas en este sector, y los deslizamientos ocurrieron en la parte superior, o sea que la presencia o no de las sequía por la ladera no influyó no hizo diferencia en haber prevenido o haber porque no es atribuible o no tiene relación directa la existencia de la colectora, o la zanja o la ceguía que había allí con un desbordamiento de la ladera.”

Lo anterior, denota que no existe ninguna relación entre las obras que ejecutaba el municipio de Manizales con el deslizamiento de tierra de la ladera y, en particular, el sector no estaba siendo intervenido porque no estaba declarado como de alto riesgo. Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por el testigo técnico, el deslizamiento de tierra se dio por las aguas de lluvia presentadas el día 18 y 19 de abril de 2017, sumado a otros factores, que como se ha demostrado a lo largo del proceso, no son imputables al municipio de Manizales.

En conclusión, es claro que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite la existencia de una falla en el servicio por parte del Municipio de Manizales por el deslizamiento de tierras donde resultaron sepultadas las víctimas, los inmuebles y bienes materiales reclamados por los demandantes. Lo anterior, en cuanto las pruebas que obran en el proceso no logran demostrar que el ente territorial omitió su deber de mitigación del riesgo, pues el sector no presentaba ningún riesgo de deslizamiento que ameritara intervención, no tuvo conocimiento previo por parte de la comunidad de situaciones o hechos que representaran un riesgo para los moradores del sector, ni que las obras ejecutadas mediante contrato de obra No. 1706130415 tuvieran alguna injerencia sobre el suceso. **Por el contrario, se encuentra demostrado que fue tal la magnitud de las inusuales precipitaciones que se presentaron los días 18 y 19 de abril de 2019 que resultaron imprevisibles e irresistibles para el municipio, como se abordará más adelante.** Por lo anterior, es claro que no existen pruebas que sustenten los hechos de la demanda, en consecuencia, resulta imposible atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al Municipio de Manizales.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

2. SE ENCUENTRA PROBADO EL ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSAL POR ENCONTRARSE ACREDITADA UNA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR FUERZA MAYOR

En el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad estatal, en cuanto no existen pruebas que acrediten la existencia de una actuación u omisión en cabeza del municipio de Manizales como causa eficiente del deslizamiento de tierra o talud donde resultaron sepultados los señores GABRIELA MARTINEZ BELTRAN, GRACIELA BELTRAN PALACIO, ANA LUCIA GIRALDO MARTINEZ y MARLENY GALEANO LOPEZ. Por el contrario, se encuentra probado el rompimiento del nexo causal en cuanto el hecho dañoso fue resultado de un acontecimiento de fuerza mayor causado por un hecho propio de la naturaleza, configurándose la causal eximente de responsabilidad.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*.

No obstante, esta Corporación ha señalado la imposibilidad de imputar responsabilidad a la administración cuando opere cualesquiera de las causales eximentes de responsabilidad por “fuerza mayor”, “caso fortuito”, “hecho de un tercero” y “hecho de la víctima”. En sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), radicado 19548 con ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

“La jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima. En efecto, los aludidos eventos “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”.

En el caso concreto se encuentra probado que operó la causal eximente de responsabilidad por fuerza mayor. Se precisa entonces que según el art. 64 del Código Civil *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito 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 otra parte, el Consejo de Estado ha explicado que son elementos constitutivos de la fuerza mayor i) la exterioridad, es decir, que se trate de hecho externo a la actividad de la administración, ii) imprevisibilidad, es decir, que no haya estado en posición de prever el hecho y iii) irresistibilidad, es decir, la imposibilidad de evitar sus consecuencias.

“21. El artículo 64 del Código Civil señala que la fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, etc. Desde este punto de vista, los elementos de la fuerza mayor son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Con todo, como indica la jurisprudencia, el evento también debe ser externo al deudor.

22. La exterioridad apunta, en términos generales, a que el hecho impeditivo debe ser extraño al deudor, estar fuera de su control y no haber sido generado por un hecho propio o de las personas por las cuales debe responder.[...]

23. La determinación de la imprevisibilidad supone evaluar si una persona prudente, colocada en las mismas circunstancias del deudor, debió prever la ocurrencia del hecho. Por ello, la imprevisibilidad se aprecia por comparación a un modelo abstracto, es decir, se toma en cuenta lo que una persona de similares condiciones debió prever en las mismas circunstancias al momento de contratar.

*24. El deudor tiene la obligación de prever “lo que es suficientemente probable, no simplemente posible”, por lo que **un hecho se considera imprevisto si no existe manera de contemplar o anticipar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva.** La calificación de un hecho como fuerza mayor debe efectuarse de cara a cada caso concreto, esto es, ponderando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el suceso. Según la jurisprudencia, para tal efecto deben considerarse los siguientes criterios: **(i) el referente a su normalidad y frecuencia, (ii) el atinente a la probabilidad de su realización y (iii) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.***

*25. Por otra parte, el elemento de la irresistibilidad alude tanto al evento mismo como a sus consecuencias. [...] **En definitiva, un hecho puede ser calificado como irresistible si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, si cualquier persona situada en las circunstancias que enfrenta el deudor invariablemente se vería sometido a esos efectos, pues la incidencia de estos no está determinada por las condiciones especiales de quien lo afronta, sino por la naturaleza misma del hecho**”².*

Conforme a las normas, jurisprudencia citada y las pruebas obrantes aportadas y practicadas en el proceso, se puede afirmar con certeza que en el caso concreto se configuran los elementos que estructuran la causal eximente de responsabilidad por fuerza

² Consejo de Estado, Sección Tercer. Sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiunos (2021), radicado 25000-23-26-000-2011-00696-01(48427) MP JOSE ROBERTO SACHICA MENDEZ

mayor, toda vez que el deslizamiento de tierra donde fallecieron las señoras GABRIELA MARTINEZ BELTRAN, GRACIELA BELTRAN PALACIO, ANA LUCIA GIRALDO MARTINEZ y MARLENY GALEANO LOPEZ (q.e.p.d) fue producto de un hecho propio de la naturaleza que resultó imprevisible e irresistible para el municipio de Manizales, pues la intensidad y duración de las lluvias presentadas el día 18 y 19 de abril de 2017 fueron de tan insólita y extraordinaria ocurrencia que superó cualquier capacidad del ente territorial de preverlo y evitar sus consecuencias.

Lo primero que debe advertirse es que la magnitud de las lluvias que se presentaron en la ciudad de Manizales los días 18 y 19 de abril de 2017 fueron inusuales y de tales dimensiones que se decretó CALAMIDAD PUBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA mediante Decreto No. 0291 el 19 de abril de 2017 para enfrentar la emergencia presentada, así:

Que en la noche del 18 de abril de 2017, se presentaron fuertes e intensas lluvias sobre el Municipio de Manizales, las que se prolongaron hasta las horas de la mañana del día 19, del mismo mes y año, según consta en el informe técnico contenido en el acta que se anexa con el respectivo registro fotográfico y forma parte integral del presente acto administrativo.

Que como base en los hechos que han afectado el municipio tras las fuertes lluvias de las horas recientes, el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo liderado por el señor Alcalde de la ciudad, emitió concepto previo favorable para la declaratoria de la situación de calamidad pública en el Municipio de Manizales, acta que se anexa con el respectivo registro fotográfico y forma parte integral del presente acto administrativo.

Dentro de los motivos del decreto se explicó que en la noche del 18 de abril de 2017 se presentaron FUERTES E INTENSAS lluvias sobre el Municipio de Manizales, las cuales se PROLONGARON hasta las horas de la mañana del día 19 de abril del mismo mes y año.

Ahora bien, en el ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN DE LOS EVENTOS DE LLUVIA PRESENTADOS LOS DÍAS 18 Y 19 DE ABRIL DE 2017 EN LA CIUDAD DE MANIZALES realizado por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA SEDE MANIZALES INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES – IDEA se extrae que la ciudad contaba con *“una red moderna de estaciones de monitoreo hidrometeorológico de propiedad de la Alcaldía de Manizales, Corpocaldas y otros operadas por la Universidad a través de la IDEA”*. Sin embargo, en este se señala que ninguna estación había reportado lluvias acumuladas durante los últimos 25 días que superaran el umbral de 200mm, por lo cual **no permitía generar una alerta amarilla**:

De dicha información, se observa además que el día 18 de Abril a media noche ninguna estación reportaba lluvias acumuladas durante los 25 días precedentes (indicador A25) que superaran el umbral de 200 mm que permite generar alerta amarilla para la ciudad. La razón es que, si bien la zona vive el primer período de lluvias altas del año, habían transcurrido algunos días secos. Sin embargo, con las precipitaciones presentadas en la madrugada del día 19 de abril, 9 estaciones superaron el umbral de alerta amarilla. Este indicador en el pasado ha servido para emitir alertas oportunas por deslizamientos.

Por otra parte, en este documento se señaló que se trató de un fenómeno sin precedentes, pues si bien en años anteriores se habían presentado eventos catastróficos, **ninguno de**

ellos presentaba la magnitud o intensidad del evento registrado el 19 de abril,
aduciendo que por ese motivo no se pudieron determinar alarmas el día anterior:

3. Comparación con otros eventos catastróficos hidrometeorológicos

En la ciudad han ocurrido anteriormente eventos catastróficos de este tipo que han causado graves daños también (Tabla 3). Sin embargo, se puede observar en la tabla 3 que ninguno de los relacionados allí supera la magnitud o intensidad del evento registrado el 19 de Abril, lo que permite deducir por qué no se pudieron determinar alarmas el día anterior. Es importante mencionar, que en los eventos catastróficos anteriores las lluvias acumuladas antecedentes han sido mucho más altas que las presentadas el 19 de Abril, pero las intensidades registradas fueron mucho menores. En este caso por el contrario el indicador A25 es mucho menor pero las intensidades de precipitación registradas fueron mucho mayores. Esto evidencia un cambio general que se ha detectado en otras ciudades, en lo referente a las intensidades y magnitudes de precipitación, las cuales son más fuertes, más intensas y de corta duración.

Lo dicho en el análisis de la Universidad Nacional, concuerda con lo señalado por el testigo técnico JOHN JAIRO CHISCO LEGUIZAMON en audiencia de pruebas celebrada el 24 de junio de 2024, el cual, al preguntársele: “¿en cuantas ocasiones usted evidenció unos daños de tal magnitud ocasionado por las lluvias presentadas por aquel 19 de abril de 2017?”, respondió:

“De esta magnitud, digamos que marca, rompe récord sobre las líneas registradas, sobre todo el 19 de abril, y sobre todo por el impacto generado en Manizales, más de 250 deslizamientos en toda la ciudad, tanto en la zona urbana como rural...motivo por el cual fue necesario por parte del municipio de Manizales adoptar acciones para atender dicha emergencia como la declaración de una calamidad pública...”

De igual manera, el testigo técnico explicó:

“...en temas de precipitación hay dos parámetros importantes a tener en cuenta desde la óptica de gestión del riesgo, una es la magnitud de la lluvia y otro la intensidad de la lluvia. La magnitud de la lluvia tiene mayor incidencia en ciertos procesos de estabilidad, mientras que la intensidad de la lluvia tiene efectos sobre otro tipo de deslizamiento. Magnitud de lluvia hace relación a la cantidad de agua que cae, por ejemplo, en ese entonces en la ciudad de Manizales, se declaró precipitación por encima de niveles de precipitación o de lluvia superiores a 150 milímetros, de hecho el 18 de abril de ese entonces en la ciudad de Manizales, pues obviamente, el indicado de A25 mostraba que la totalidad de las estaciones, marcaban que todas estaban por debajo de 200 milímetros...tenía unos niveles de lluvia normales... el día 19 arranca un nuevo evento, pasada la medianoche y finalizó por allá a las 6 de la mañana...en este entonces la cantidad de lluvia que cae dispara los niveles de precipitación acumuladas, todas estas estaciones de pasar de cero estaciones a tener 9 estaciones de área meteorológica de Manizales en niveles de alerta amarilla, naranja, niveles de más de 288 milímetros de lluvia, da una cuenta de la cantidad de agua de lluvia que cayó en ese entonces (...)”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se puede colegir que la magnitud e intensidad de las lluvias presentadas los días 18 y 19 de abril de 2017 fueron súbitas, pues el municipio pasó de tener niveles normales de lluvia a presentar mas de 9 estaciones en niveles en alerta en solo cuestión de horas. Además, se trató de un evento que nunca había ocurrido en la ciudad, pues pese a que en años anteriores se habían suscitado emergencias por lluvias, ninguna había superado el umbral del 19 de abril de 2017.

Ahora bien, las anteriores consideraciones permiten establecer que el hecho dañoso fue causado por un evento de fuerza mayor, que era i) **imprevisible** para el municipio de Manizales, por una parte, pues como se ha indicado, la zona donde ocurrió el deslizamiento en que quedaron sepultadas las familiares de los demandantes no era considerada de alto riesgo, tampoco se habían presentado circunstancias que ameritaran siquiera una intervención del ente territorial con anterioridad a lo hechos, y tampoco se tuvo conocimiento por parte de la comunidad y moradores del sector sobre determinada problemática en relación. Por otra parte, si bien es cierto que son recurrentes las lluvias en Manizales, como se ha explicado ampliamente, nunca se habían presentado precipitaciones de tal magnitud, sumado a que los días anteriores al suceso las condiciones climáticas se presentaba como normales, sin embargo, de manera tempestiva y solo en cuestión de horas desde la noche del 18 de abril de 2017 y hasta la mañana del 19 de abril de 2018, la magnitud e intensidad de las lluvias aumentó de manera desmedida desbordando cualquier pronóstico por parte del ente territorial.

Por otra parte, se trató de una situación ii) **irresistible** para el municipio primero porque, se reitera, los aumentos desmedidos de las precipitaciones ocurrieron de manera repentina y, segundo, por la misma magnitud e intensidad del fenómeno era imposible que el municipio de Manizales pudiera contener las consecuencias que se produjeron, especialmente considerando que no fue solo en ese sector que se presentaron los daños, sino en todo el municipio incluida la zona urbana y rural, con más de 250 deslizamientos como lo señaló el testigo técnico JOHN JAIRO CHISCO LEGUIZAMON, de ahí que incluso cualquier acción que hubiere tomado el municipio sería irrisoria frente al evento extraordinario.

Finalmente, se destaca que lo sucedido en las mentadas fecha es un iii) **hecho externo a la actividad desarrollada por el municipio de Manizales**, incluso, ni siquiera había intervención del ente en el sector de los hechos, pues ese no está calificado como de alto riesgo. De ahí que siquiera se pueda atribuir que las obras realizadas en zonas aledañas al sector tuvieran alguna injerencia en el deslizamiento de la tierra, o que con ellas se haya afectado la estabilidad de la ladera.

En conclusión, resulta inexistente la concurrencia de los elementos que se requieren para que se estructure la responsabilidad que pretende endilgarse al municipio de Manizales, especialmente por la falta de pruebas que demuestren el nexo de causalidad entre la supuesta falla del municipio y los daños causados a los demandantes. Por el contrario, las múltiples pruebas que obran en el proceso demuestran que el hecho dañoso era imprevisible, irresistible y ajeno a la actividad del asegurado, configurando claramente la

causal eximente de responsabilidad por fuerza mayor, por lo que no deben prosperar las pretensiones en su contra.

3. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL PERJUICIO NO ES INDEMNIZABLE PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE MANIZALES

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa. En este caso, la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizados desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiados desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción, y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca por el extremo activo es producto de un hecho de fuerza mayor que rompe el nexo de causalidad y exime de responsabilidad al asegurado.

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por no ser provocado por el municipio de Manizales, sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

3.1. NO SE PROBÓ EL LUCRO CESANTE POR CONCEPTO DE CANONES DE ARRENDAMIENTO PRESUNTAMENTE DEJADOS DE PERCIBIR

En gracia de discusión, debe indicarse que, en el proceso, la parte actora solicita en cabeza de los señores MIGUEL AARCANGEL BELTRAN y WALTER RODRÍGUEZ GALEANO, el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante, sin que se haya probado que por causa de la pérdida parcial o total de los inmuebles hayan sufrido pérdida o disminución de sus ingresos económicos. Debe indicarse que no quedó probado el lucro cesante por cánones de arrendamiento presuntamente dejados de percibir de los INMUEBLES 1 Y 3 respectivamente. Y, especialmente, frente al señor MIGUEL AARCANGEL BELTRAN, pues ni siquiera obra como propietario del INMUEBLE 1. Lo expuesto impide al juez de instancia para que, en el remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

En este sentido, resulta útil recordar los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.** Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...)”³ (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que la demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante a favor de los señores MIGUEL ANGEL BELTRAN y WALTER RODRÍGUEZ GALEANO por los cánones de arrendamiento presuntamente dejados de percibir ante la pérdida total de los INMUEBLES 1 y 3 respectivamente. No obstante, es improcedente el reconocimiento de este rubro, teniendo en cuenta que la parte actora no acredita que para la fecha de los hechos, los mencionados inmuebles estuvieran arrendados, no se aportó prueba ni siquiera sumaria de los contratos de arrendamiento ni el valor de dicho canon, incluso no se tiene información de quienes eran los supuestos arrendatarios. Al contrario, resulta contradictoria esta pretensión pues en los hechos de la demanda se manifiesta que los demandantes de los GRUPOS 1 y 3 habitaban los inmuebles.

Por otra parte, frente al demandante MIGUEL ARCANGEL BELTRAN ni siquiera se acredita que haya sido propietario del INMUEBLE 1, toda vez que, en la Escritura Publica 309 del 25 de febrero de 1970 de la Notaria Primera del Circulo de Manizales, quien aparece como comprador es el señor MIGUEL ANGEL BELTRAN PINEDA identificado con cedula No. 1.252.074, mientras que el demandante se llama MIGUEL ARCANGEL BELTRAN PINEDA

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168)

y se identifica con cédula 2.522.0754. Ahora bien, el apoderado de la parte demandante hace seña de la supuesta imprecisión, sin embargo, no aporta ninguna prueba de la corrección de la escritura ni sobre el certificado de tradición y libertad del inmueble, por lo que es claro que no está acreditada la propiedad.

En conclusión, al no estar probado que MIGUEL ARCANGEL BELTRAN y WALTER RODRÍGUEZ GALEANO hayan dejado de percibir ingresos económicos por concepto de cánones de arrendamiento, ni su cuantía con ocasión de la pérdida de los INMUEBLES 1 y 3, en consecuencia, es claro que no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro. Adicionalmente, frente al señor MIGUEL ARCANGEL BELTRAN no se demostró la propiedad sobre el inmueble 1.

3.2. SE ENCUENTAR PROBADA LA IMPROCEDENCIA Y FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE LA MENOR GABRIELA MARTINEZ BELTRAN

En gracia de discusión, debe indicarse que, en el proceso, la parte actora solicita en cabeza de los padres de la menor GABRIELA MARTINEZ BELTRAN, MIGUEL ARCANGEL BELTRÁN PINEDA (padre) y AMPARO BELTRÁN PALACIO (madre), el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante, sin que se aportara prueba alguna que lo sustente. Debe indicarse que no existe prueba del lucro cesante, pues con respecto de la víctima directa GABRIELA MARTINEZ BELTRAN (q.e.p.d.), se trataba de un menor de edad que no se encontraba en edad productiva, ni se acredita una expectativa real y cierta de acceder a dicho rubro. Se destaca que, la sola mención del perjuicio no es suficiente para tenerse como demostrado, pues para ello es necesario acreditar la actividad económica o comercial que desempeñaba la lesionada al momento del accidente, así como sus ingresos. Lo expuesto impide al juez de instancia para que, en el remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

En este sentido, resulta útil recordar los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como

lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente.

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...)”

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que el Consejo de Estado ha dejado sentado que, para que sea procedente el reconocimiento de indemnización en la modalidad de lucro cesante cuando se trata de menores de edad, no se presume. Advierte el consejo de Estado que debe quedara probado que el infante iba a percibir con grado de certeza ingresos económicos a partir de su mayoría de edad y que estos fueran, destinados a ayudar a sus padres. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), MP. MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, Radicación número: 70001-23-31-000-2008-00082-01(66010), dijo lo siguiente:

“[E]l reconocimiento de una indemnización por lucro cesante, cuando se trata de menores de edad, está supeditado a que haya prueba de que ese infante iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad y que estos fueran destinados a ayudar a sus padres, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada. (...) incluso en el caso de los mayores de 18 años, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria, porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.”

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante cuando se trata de un menor de edad, sin existir certeza de que el menor devengara algún ingreso económico, que contribuía económicamente al sostenimiento del hogar y que los padres fueran beneficiarios de conformidad con las previsiones de la jurisprudencia antes citada, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que la demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante, con ocasión del fallecimiento de la menor GABRIELA MARTINEZ BELTRAN (q.e.p.d.). Sin embargo, para la fecha de los hechos la menor de edad tenía 17 años, por lo que no se encontraba en edad productiva. Además de eso, no se demuestra que el menor percibiera algún ingreso, que aportara ayuda económica al hogar, ni que los padres del menor, los señores MIGUEL ARCANGEL BELTRÁN PINEDA (padre) y AMPARO BELTRÁN PALACIO (madre) tuvieran una expectativa real y cierta de ser beneficiarios de esa ayuda económica.

En conclusión, al no haberse aportado prueba siquiera sumaria que permita acreditar (i) que el menor se encontraba en edad productiva (ii) que percibía ingresos económicos y que dos mismos los destinara a la ayuda del hogar y (iii) que los padres tuvieran una expectativa de ser beneficiarios de esa ayuda económica, no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante.

3.3. NO SE PROBÓ EL DAÑO EMERGENTE

En el caso de marras, no se encuentra probado el daño emergente por la suma de \$18.000.000 por concepto de valor de la infraestructura y mercancía que había en el establecimiento de comercio al momento de presentarse el deslizamiento correspondiente al Grupo 1. La parte actora no aportó ninguna prueba como un inventario de bienes, la facturas por medio de las cuales los adquirió, ni ninguna otra prueba que demuestre el supuesto daño reclamado. Por otra parte, tampoco se probó valor comercial o catastral de los inmuebles correspondientes al grupo 1 y 3 de la demanda, en cuanto no se aportó prueba pericial que acredite los daños reales sufridos por los inmuebles y tampoco se aportó un avalúo del inmueble que permita establecer el valor de este.

Sobre los daños materiales, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“16.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de

haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento (i).

*En ese orden de ideas, **el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega.*** (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, en sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), esta corporación dijo lo siguiente:

*“La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, **solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.**”* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Desde luego, la pretensión del daño emergente no puede estar infundada, sino que obedece al pago que el demandante tuvo o debe realizar con ocasión del daño causado, imputable a la administración, frente a lo cual se debe precisar lo siguiente:

En primera medida, con la demanda no se aportó prueba al menos sumaria de la infraestructura y mercancía que presuntamente perdió la parte actora ni su cuantía. En el plenario no reposa ninguna prueba donde se especifique los bienes que reposaban en el negocio ubicado en la vivienda del Grupo 1. Tampoco se aportó facturas, consignaciones, transferencia que acredite, al menos sumariamente los montos presuntamente pagados por este concepto.

Por otra parte, no se aportó con la demanda prueba del valor comercial o catastral de los inmuebles del GRUPO 1 y 3, por ello, lo manifestado sobre el valor de estos no es más que una simple especulación, pues con la demanda no se aporta ninguna prueba documental o pericial, como un certificado catastral, avalúo comercial u otra prueba pertinente y/o conducente a partir del cual se puede establecer con certeza el valor del inmueble.

Así las cosas, es claro que no existe prueba de los daños materiales reclamados por la parte actora ni de su cuantía, por lo que se hace imposible imponer obligación de pago al asegurado por este concepto; y, por ende, tampoco a mi representada.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3.4. EXCESIVA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral en cuanto la parte actora no logró demostrar un daño en cabeza municipio de Manizales. En todo caso, están solicitando como indemnización por perjuicios morales una suma equivalente a 100 SMLMV para el menor CAMILO CORTÉS OCAMPO y JUAN JOSÉ CORTÉS OCAMPO en calidad de nietos de la señora ANA LUCÍA GIRALDO MARTÍNEZ (q.e.p.d.), ISABELLA RODRÍGUEZ CASAS y CAMILA RODRÍGUEZ CASAS en calidad de nieta de la señora MARLENY GALEANO LÓPEZ (q.e.p.d.), excediendo el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de muerte. Ello teniendo en cuenta que según la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los casos de muerte, se reconoce, para las relaciones de parentesco del 1 nivel la suma de hasta 100 SMLMV y para las relaciones de parentesco del 2 nivel es de hasta 50 SMLMV.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Según la jurisprudencia citada, sin ánimo de reconocer responsabilidad, es improcedente la indemnización del daño moral en cabeza del MUNICIPIO DE MANIZALES, en cuanto no lo ha causado. Por otra parte, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos en cuanto el extremo activo solicita que se reconozca la suma de 100 SMLMV para los demandantes CAMILO CORTÉS OCAMPO y JUAN JOSÉ CORTÉS OCAMPO en calidad de nietos de la señora ANA LUCÍA GIRALDO MARTÍNEZ (q.e.p.d.), ISABELLA RODRÍGUEZ CASAS y CAMILA RODRÍGUEZ CASAS en calidad de nieta de la señora MARLENY GALEANO LÓPEZ (q.e.p.d.) cada uno cada uno, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte Demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño moral no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

Por lo anterior, solicito al honorable Juez declarar probada esta excepción.

3.5. NO SE PROBÓ EL DAÑO MORAL POR PERDIDA DE LOS INMUEBLES

En el caso de marras se precisa que, al no encontrarse probada la responsabilidad del municipio de Manizales, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún

concepto. Sin embargo, es necesario acotar que, frente a la pretensión de resarcimiento de daño moral a favor de los demandantes por la pérdida de los inmuebles, la parte actora no acreditó dicho perjuicio ni su tasación.

Como lo ha indicado la basta jurisprudencia del Consejo de Estado, la indemnización del daño moral por pérdida de bienes materiales debe quedar plenamente acreditada en el proceso, al respecto dijo lo siguiente:

“En relación con el dolor moral que pueda generar la pérdida de los bienes materiales, la jurisprudencia de la Sala considera que ese daño sí es susceptible de reparación, pero como sucede en relación con los demás daños por los cuales se solicite indemnización, siempre habrá que acreditar su ocurrencia” (subrayado y negrilla fuera de texto)

En cuanto a la prueba del daño moral por pérdida de cosas, del Consejo de Estado en sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 13 de abril de 2000, expediente 11.892, dijo lo siguiente:

“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente y, en consecuencia, para considerarlo indemnizable, con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede observar, dentro de las pruebas aportadas con la demanda, no obra ninguna que acredite la supuesta afectación moral sufrida por los demandantes por la pérdida de los inmuebles 1 y 3 relacionados en la demanda. Las pruebas testimoniales practicadas nada refirieron sobre este particular. Así, la carencia probatoria frente al daño sufrido impide cualquier indemnización por este concepto.

En lo que respecta a la tasación de los perjuicios morales por el daño o pérdida de bienes materiales, se debe acotar que los montos pretendidos por la parte actora no tienen ningún sustento fáctico o jurídico. Sobre el punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha fijado un criterio objetivo para su tasación, por lo tanto, su fijación depende de la discrecionalidad del juez teniendo en cuenta la gravedad de la afectación.

Así las cosas, es clara la carencia probatoria de la parte actora frente a la acreditación del daño moral alegado, por lo tanto, resulta improcedente cualquier indemnización que se pretenda por este concepto.

3.6. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO A LA SALUD

En el caso bajo estudio se encuentra probada la improcedencia del reconocimiento de perjuicios por “daño a la vida de relación” teniendo en cuenta que el precedente

jurisprudencial del Consejo de Estado, ha sido reiterativo en cuanto a que las únicas tipologías de daños inmateriales indemnizables son el “daño moral” y el “daño a la salud”, y aquellas tipologías de daño, como el denominado “daño a la vida de relación”, no son más que una categoría de daño que se subsume dentro de la misma tipología del “daño a la salud”, por lo tanto, en tratándose de un caso donde se discute la responsabilidad por el fallecimiento de las señoras GABRIELA MARTINEZ BELTRAN, GRACIELA BELTRAN PALACIO, ANA LUCIA GIRALDO MARTINEZ y MARLENY GALEANO LOPEZ (q.e.p.d.) es claro que resulta improcedente la indemnización de este perjuicio, además de que este solo es indemnizable a favor de la víctima directa. En todo caso, la parte actora no aporta ninguna prueba de que los demandantes hayan sufrido un daño, diferente al duelo propio del deceso de las víctimas el cual fue solicitado como daño moral.

Sobre el particular, se trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), M.P. RAMIRO PAZO GUERRERO, Rad. 760012331000200800290 01 (41705), en la cual resalta que el denominado perjuicio por daño a la vida de relación fue reemplazado por el denominado daño a la salud cuando el perjuicio proviene de una lesión corporal y por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos cuando la afectación provenga de otro derecho:

“En lo tocante a los perjuicios por daños a la vida en relación, modalidad que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de relación de quien la sufre²², se advierte que esta tipología fue reemplazada por el de daño a la salud, cuando el perjuicio se genera por una lesión corporal, y también por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, cuando aquél tiene su origen en la afectación de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, jurídicamente tutelado y que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica.”

En igual sentido, resaltó que, para que estos puedan ser reconocidos es menester que queden debidamente probados.

“De acuerdo con lo anterior, en tratándose de los perjuicios inmateriales, nada obsta para que se reconozcan perjuicios distintos a los morales, como el daño a la salud o bien por la afectación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, deben estar acreditados y ser diferenciables de aquél que se reconoce como fuente de los perjuicios morales, para evitar una doble indemnización.”

De manera que, de conformidad con la sentencia citada, en materia de perjuicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo es procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, daño a la salud y daño a bienes constitucionalmente protegidos, sin que se pueda admitir otra tipología de perjuicios. Ahora, si lo que se pretende es el reconocimiento del daño a la salud, este solo es indemnizable a favor de la víctima directa. En efecto en Sentencia del 12 de marzo de 2014, El Consejo de Estado, dispuso lo siguiente:

“4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD. En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, (...)”.

En conclusión, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de “daño a la vida de relación”, en cuanto estos perjuicios no son indemnizables a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, además de que la parte actora no prueba dicho perjuicio. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto “daño a la vida de relación, en cuanto no es un perjuicio reconocido a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por otra parte, en cuanto al daño a la salud, es improcedente a favor de las víctimas directas y tampoco se probó que con ocasión del hecho dañoso se haya causado un daño a la salud a los demandantes del grupo 1, 2 y 3 diferente al daño moral propio del deceso de las víctimas. En suma, por tratarse de un caso de fallecimiento, es claro que no es procedente el reconocimiento de este perjuicio.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al honorable Juez declarara probada esta excepción.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. SE ENCUENTRA PROBADO QUE OPERÓ UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA POLIZA, POR LO TANTO, ESTA NO OFRECE COBERTURA

En el caso de marras se encuentra probado que operó una causal de exclusión de cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, por lo que el contrato de seguro no ofrece cobertura. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el clausulado general de la póliza se determinó como una causal de exclusión los hechos de la naturaleza como: “**LLUVIAS, DESLIZAMIENTO DE TIERRAS, CAÍDA DE ROCAS, ALUDES Y DEMÁS FUERZAS DE LA NATURALEZA** y, toda vez que el suceso donde perdieron la vida los familiares de los demandantes fue provocado por un deslizamiento de tierras, es claro que la póliza no ofrece cobertura.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador puede otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorporar en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. 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 que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de Página 41 de 51 MCAO 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 seguro”⁴

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. Ahora, también hay que tener en cuenta el concepto No. 19999055614-2 proferido por la Superintendencia Financiera¹⁵, que al respecto ha dicho:

“En relación con la exclusión: Sea lo primero manifestarle que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio puede, salvo las restricciones legales, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado.

*Es así como éste, mediante la suscripción de la póliza de seguro decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que sólo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar. De igual forma, **adicionalmente, puede incorporar en la póliza determinadas estipulaciones, contentivas de circunstancias que aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo no obliguen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se***

⁴ 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.

conocen generalmente con el nombre de exclusiones”⁵ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones relativas al amparo que se pretende afectar. Por lo que, incluso si se hallare responsable al Municipio de Manizales, esta responsabilidad no podrá ser trasladada a mi representada Allianz Seguros S.A., pues las partes acordaron expresamente, dentro del marco de la libertad negocial y contractual, pactar como exclusión de responsabilidad las señaladas en las condiciones generales de la póliza, que se señalan en la póliza, a saber:

SECCION SEGUNDA- EXCLUSIONES

GENERALES

- A. Salvo que esté expresamente contratada la cobertura, esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:
- Dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes.
 - Reacción nuclear, radiación nuclear, contaminación radioactiva. Riesgos atómicos y nucleares, salvo el empleo autorizado en la medicina y en los equipos de medición.
 - Guerra internacional o civil y actos perpetrados por agentes extranjeros, hostilidades u operaciones bélicas (sea o no declarada una guerra), rebelión y sedición.
 - Asonada según su definición en el código penal; motín o conmoción civil o popular; huelgas, conflictos colectivos de trabajo o suspensión de hecho de labores; actos mal intencionados de terceros que incluyen actos de cualquier naturaleza cometidos por movimientos subversivos.
 - 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.
 - Inobservancia de disposiciones legales u ordenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.
 - Incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de convenios y contratos. Responsabilidad civil contractual.
 - Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.
 - Posesión o uso de vehículos a motor destinados y autorizados para transitar por la vía pública y/o provista de placa o licencia para tal fin.
 - Posesión o uso de embarcaciones, naves flotantes, aeronaves o naves aéreas, riesgos relacionados a la navegación aérea, productos para aeronaves, sus piezas o aparatos destinados a la regulación del tráfico aéreo; riesgos

⁵ Concepto No. 1999055614-2, febrero 09 de 2000. Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria)

relacionados a la gestión técnica administrativa de aeropuertos, incluyendo los riesgos de abastecimiento (por ejemplo: combustible, alimentos, etc.) y servicios (por ejemplo: limpieza, mantenimiento), cuando en ellos no se excluya el daño causado por aeronaves y el daño causado a aeronaves, sus pasajeros o carga.

- Riesgos cuya actividad principal sea la fabricación, almacenamiento y transporte de explosivos. Sin embargo, tales riesgos estarán incluidos cuando se trate de una actividad secundaria e incidental del Asegurado.
- Riesgos de competencias deportivas con vehículos a motor.
- Contaminación paulatina
- Enfermedad profesional o accidente de trabajo.
- Responsabilidad Civil amparable bajo las pólizas Todo Riesgo Construcción (CAR) y Todo Riesgo Montaje (EAR).
- Riesgos de extracción, refinamiento, almacenamiento y transporte de petróleo crudo y gas natural, incluyendo oleoductos y gasoductos; minería subterránea.
- Trabajos submarinos.
- Vibración del suelo, debilitamiento de cimientos o bases, asentamiento, variación del nivel de aguas subterráneas.
- Contaminación u otras variaciones perjudiciales de aguas, atmósfera, suelos, subsuelos, o bien por ruido.
- Daños originados por la acción paulatina de aguas.
- Personas al servicio del asegurado cuando no estén en el ejercicio de sus funciones.
- Responsabilidad civil propia de los contratistas o subcontratistas al servicio del asegurado.
- Productos fabricados, entregados o suministrados por el asegurado o bien por los trabajos ejecutados, operaciones terminadas o por cualquier otra clase de servicios prestados, si los daños se producen después de la entrega, del suministro, de la ejecución, de la terminación, del abandono o de la prestación. Responsabilidad civil productos.
- Retiro de productos del mercado.
- Infecciones o enfermedades padecidas por el asegurado o por animales de su propiedad.
- Ensayos clínicos así como cualquier otra Responsabilidad Civil proveniente de experimentos, manipulación y/o uso de genes.
- Responsabilidad Civil Directores y Administradores.
- La realización de carreras de toda índole y competencias peligrosas (Como por ejemplo; boxeo, lucha libre y similares, así como sus entrenamientos)
- Responsabilidad Civil de productos de tabaco.
- Daños punitivos o ejemplarizantes, multas y/o sanciones
- Daños, pérdida o extravió de bienes de terceros
 - Que hayan sido entregados al asegurado en calidad de arrendamiento, depósito, custodia, cuidado, control, tenencia, comodato, préstamo, en consignación o a comisión o
 - Que hayan sido ocasionados por una actividad industrial o profesional del asegurado sobre estos bienes (elaboración, manipulación, transformación, reparación, transporte, examen y similares). en el caso de bienes inmuebles rige esta exclusión solo en tanto dichos bienes, o

parte de los mismos, hayan sido objeto directo de esta actividad o

- Que el ASEGURADO tenga en su poder, sin autorización de la persona que pueda legalmente disponer de dichos bienes.
- Obligaciones a cargo del ASEGURADO en virtud de leyes o disposiciones oficiales de carácter laboral, accidentes de trabajo de sus empleados, responsabilidad civil patronal.
- Reclamaciones que no sean consecuencia directa de daños materiales o lesiones personales. Daños patrimoniales puros.
- Reclamaciones en las que se impida, expresa o implícitamente, la debida tramitación del siniestro, cuando el impedimento proceda de la víctima, de personas u órganos con poder público, u otras personas, grupos u órganos con poder legal, o coacción de hecho.
- Reclamaciones por siniestros ocurridos fuera del territorio de la República de Colombia.
- Reclamaciones entre las personas naturales o jurídicas, que aparecen conjuntamente mencionadas como el «ASEGURADO» en los Datos Identificativos de la póliza o por anexo.
- Asbesto
- Daños derivados de la acción paulatina de temperaturas, de gases, vapores y humedad, daños relacionados directa o indirectamente con rayos ionizantes de energía.
- Daños genéticos a personas o animales.
- Productos a Base de sangre.
- Responsabilidad civil de instalaciones ferroviarias. Sin embargo, tales riesgos estarán incluidos cuando se trate de una actividad secundaria e incidental del asegurado.

Como se extrae de la demanda, los demandantes atribuyen falla en el servicio al municipio de Manizales por presuntamente haber tenido conocimiento de la problemática que presentaba el sector y no haber atendido las recomendaciones para mitigar el riesgo. Por su parte, en el clausulado general de la póliza se determinó como una exclusión de cobertura: “*FENÓMENOS DE LA NATURALEZA TALES COMO: TERREMOTO, TEMBLOR, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREMOTO, TSUMANI, 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.*”

Ahora bien, dentro del proceso se encuentra probado que el suceso donde fallecieron las señoras GABRIELA MARTINEZ BELTRAN, GRACIELA BELTRAN PALACIO, ANA LUCIA GIRALDO MARTINEZ y MARLENY GALEANO LOPEZ (q.e.p.d.) y la perdida de los inmuebles y bienes materiales reclamados por los demandantes, fueron producidos por un **deslizamiento de tierras** en el municipio de Manizales, el cual se habría generado por las torrenciales lluvias presentadas los días 18 y 19 de abril del 2017.

Por lo anterior, es claro que en caso concreto operó una causal de exclusión de cobertura que imposibilitan la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0 y, por lo tanto, hacen inexigible la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

2. SE ENCUENTRA PROBADO QUE NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 021984159/0 POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito ineludible que en efecto se verifique el siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado. En tal virtud, es claro que en ejercicio de la libertad negocial mi mandante asumió un riesgo y no habiendo ocurrido la prestación condicional no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza.

En el caso concreto, se amparó la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, no se realizado el riesgo asegurado, pues la parte actora no probó que los deslizamiento de tierra donde resultaron sepultadas las víctimas y la perdida de los inmuebles y bienes materiales reclamados por los demandantes sea imputable al asegurado, no se demostró la existencia de una falla en el servicio como causa eficiente del suceso, al contrario, las pruebas que obran en el proceso acreditan que este fue producto de un hecho de fuerza mayor propio de la naturaleza, lo cual permite establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo, en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado y por ende no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro.

Al respecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “*ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.*”

Así las cosas, se reitera que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión o daño atribuible a la demandada. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no se estructuraron los elementos de la responsabilidad atribuible al Municipio de Manizales. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño imputable al asegurado, teniendo en cuenta que los hechos donde fallecieron las víctimas y la pérdida de los inmuebles y bienes materiales reclamados por los demandantes se trató de un caso de fuerza mayor propio de la naturaleza que le resultaba imprevisible e irresistibles para el Municipio de Manizales, por lo que queda desprovista cualquier falla del servicio del Municipio de Manizales y consecuente nexo de causalidad frente al resultado dañoso.

En conclusión, como puede apreciar su señoría, NO se configuró ninguno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual a mi asegurada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza del demandado, Municipio de Manizales, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, por lo que las pretensiones del llamamiento en garantía están destinadas al fracaso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3. SE ENCUENTRA PROBADO EL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza.

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado Municipio de Manizales y Allianz Seguros S.A., surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, fungiendo como coaseguradora líder Allianz Seguros S.A.

Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más

aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurren "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*, 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, mi prohijada Allianz Seguros S.A. asumió el 60,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

Coaseguro					
Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	60,00	4.093.149,60
1054	CEDIDO	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.		40,00	2.728.766,40

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: *“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 estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

*(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, **en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio**:*

*La jurisprudencia ha reconocido que **en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro. (Subrayado fuera de texto).*

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de Allianz Seguros S.A. frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al **60,00%**, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

4. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado del contrato de seguro, que fue claramente determinado para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se logrará demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: *“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, **dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario**, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: **evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización**. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción de riesgo asumido.

De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, para el amparo de “PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES” que se pretende afectar, es de Mil millones (\$3.000.000.000), que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

Coberturas contratadas

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
3.RC Patronal	1.200.000.000,00	2.400.000.000,00
4.RC Vehículos Propios y No Propios	750.000.000,00	1.500.000.000,00
5.RC Productos y Trabajos Terminados	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
8.RC Cruzada	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
9.RC Bienes Bajo Cuidado, Control y Custodia	500.000.000,00	500.000.000,00
17.RC Parqueaderos	750.000.000,00	1.500.000.000,00
18.Hurto Calificado para Parqueaderos	750.000.000,00	1.500.000.000,00
19.Hurto Simple para Parqueaderos	750.000.000,00	1.500.000.000,00
22.Gastos Médicos	1.050.000.000,00	1.050.000.000,00
35.RC Contaminación Accidental, Súbita e Imprevista	750.000.000,00	1.500.000.000,00

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo por el cual mi representada respondería ante el eventual y remoto caso en que sea condenada dentro del presente proceso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

5. SE ENCUENTRA PROBADO EL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Municipio de Manizales y, en consecuencia, la Aseguradora Allianz Seguros S.A. se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Municipio de Manizales, correspondiente al **10% de la pérdida, mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente.**

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, se pactó el siguiente deducible por evento:

Deducibles

Nota aclaratoria: Solo se tendrán en cuenta los deducibles expresados sobre el valor de la pérdida o sin deducible, tal y como se detallan a continuación. Cualquier otra alternativa distinta a la solicitada que desmejore las condiciones propuestas, tendrá cero (0) puntos para ese deducible.

Parqueaderos 10% valor pérdida mínimo 1 smmlv

Demás evento 10% valor pérdida mínimo 1 smmlv

Gastos médicos: y gastos de defensa Sin aplicación de deducible

En el caso de marras, el amparo que se pretende afectar es el denominado “Predios, labores y operaciones” cuyo deducible se pactó en un **10% de la pérdida, mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente.** Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, el asegurado deberá asumir el **10% de la pérdida, mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente.**

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

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, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (...) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “*Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. 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*” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibidem, veamos:

Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: daño emergente y lucro cesante, perjuicios morales, perjuicios fisiológicos o de vida en relación no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte Allianz Seguros S.A. correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna de las demandadas en las lesiones sufridas por la señora Luz Magola Romero, máxime si se tiene en cuenta que respecto de los perjuicios materiales e inmateriales no existe prueba alguna que permita su reconocimiento.

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.

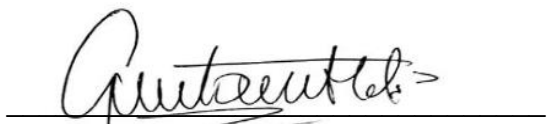
Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

IV. PETICIÓN

Ruego a la Juez Primero (01) Administrativo de Oralidad del Circuito de Manizales, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado Municipio de Manizales, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Allianz Seguros S.A. no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 021984159/0, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el coaseguro, deducible y el límite del valor asegurado, con fundamento en los cuales el Municipio de Manizales, llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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