

Doctora:

MÓNICA LONDOÑO FORERO

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: JULIETA ARISTIZÁBAL YEPES Y OTRO
DEMANDADOS: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE E.S.P. Y
MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S.
LLMDO EN GTÍA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS
RAD: 76001-33-33-008-**2016-00344-00**
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la carrera 7 No. 24 - 89 piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT.860.002.184 – 6, representada legalmente por la Doctora Paula Marcela Moreno Moya, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.051.695 de Bogotá, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal obrantes en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto No. 824 de 2024 notificado en estrados el 04 de diciembre de 2024, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17 y **18 de diciembre de 2024**,

por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

“Determinar si las imputaciones a título de falla del servicio que hace la parte demandante tienen vocación de prosperidad, en cuyo caso se ordenará la reparación correspondiente si hay lugar a ello; o si por lo contrario debe acogerse la tesis que en su defensa exponen las entidades demandadas y las llamadas en garantía negando las pretensiones y/o declarando probada alguna causal de exoneración de responsabilidad. Igualmente, y solo eventualmente en el evento de resolverse favorablemente las pretensiones se revisarán los contratos de seguros en sus cláusulas general y particular a fin de determinar si les asiste responsabilidad en aplicación de las mismas, frente a cada uno de los demandados, aclarando también la fecha de los hechos y el cubrimiento de las pólizas”.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos:

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y LA ACTUACIÓN DE MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S.

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso se debe concluir que es improcedente endilgar responsabilidad administrativa a cargo de Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A. y las demás partes demandadas, toda vez que no se logró probar por la parte actora, la configuración de (i) las condiciones de modo, tiempo ni lugar del siniestro, (ii) no demostró alguna conducta del extremo pasivo que represento o de las demás, de la que se pueda deducir responsabilidad, (iii) no acreditó que las pérdidas de la bodega se produjeran por una falla eléctrica causada por una acción u omisión de la parte demandada asegurada o de las demás; motivos por los cuales no es procedente la asignación de un factor de imputación dada la falta de demostración de existencia de un nexo de causalidad entre una acción u omisión de las demandadas y el presunto daño alegado.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la

¹ Llevada a cabo el 18 de mayo de 2023.

causa adecuada 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 (...).* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

*“(...) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño **y la relación de causalidad** (...).* (Subrayado y negrita fuera del texto)

Igualmente, señaló la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, así:

*“(...) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y **la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores** (...).* (Subrayado y negrita fuera del texto)

Con tales conceptos de presente se debe relacionar entonces, que no existe en el plenario ni como producto de lo practicado en la audiencia de pruebas, elemento de convicción alguno que demuestre que fue una falla en las redes del alumbrado público lo que condujo a la conflagración de la bodega, sino por el contrario una causa extraña ajena a la entidad asegurada, relacionada con las redes eléctricas internas del local en el que se presentó el siniestro.

Ello es fácilmente advertible si se tiene en cuenta un aparte del testimonio del señor Oscar Alfredo Riascos Pineda, quién en su declaración manifiesta que “Únicamente ese local fue el afectado, porque era una de esas casas de bareque” lo que da lugar a una conclusión de razonamiento lógico que conlleva a que, si se hubiese tratado de una falla “en los postes como manifiesta la parte actora”, la conflagración no sólo se hubiese presentado en el local de los demandantes, sino también en los aledaños, pues como el testimonio en mención afirma “eran construcciones viejas (de bareque)”, por lo que si la alteración se hubiese presentado en los postes, esta hubiese afectado de forma directa a otras edificaciones, toda vez que todas han sido construidas con los mismos materiales propensos a propagar un incendio, pero como lo que ocurrió es que la falla se presentó de manera

puntual en el local de los actores por una falla en la red eléctrica de dicho inmueble, el incendio y por consiguiente el daño se generó únicamente en ese local.

Si bien es cierto el testimonio del mencionado señor Oscar Alfredo Riascos Pineda realiza otras manifestaciones que pretenden alejar su relato de la realidad ya expuesta, dada su cercanía con los demandantes, pues es cuñado del señor Ángel Oswaldo Aristizábal según el relato de este último, lo cierto es que falla en ello y termina por relatar aspectos que confluyen perfectamente con la situación acaecida, es decir con que la falla en la red eléctrica se presentó directamente en el local, pues anexo a lo ya traído a colación, se puede advertir que dice que en su local permanecían con breakers bajados para evitar accidentes, situación que si se analiza con trasfondo, claramente indica que el daño se presentaba en el local, pues de presentarse en la red prestadora del servicio eléctrico general, ellos o sus vecinos hubiesen allegado alguna solicitud a la empresa de servicios públicos para una solución, en lugar de acudir al presunto desuso del servicio.

Las anteriores consideraciones y evidencias de lo practicado en el proceso dan fe del rompimiento del nexo de causalidad respecto de las empresas demandadas, toda vez que, en el caso bajo estudio se observa que la inacción o desentendimiento de los propietarios del inmueble respecto de la revisión y adecuación de las redes eléctricas internas de este, generaron que se produjera una afectación que no pueden endilgar a otra entidad externa, toda vez que dicha conducta omisiva representa una de la que se puede predicar que es imprevisible, irresistible y externa respecto de las demandadas.

Corolario de lo anterior se debe reiterar que las redes eléctricas internas, no están a cargo de Mega Proyectos de Colombia S.A.S. ni de Emcali S.A., pues las obligaciones de estas se circunscriben y se limitan a la administración del sistema de alumbrado público, a la prestación del servicio y al mantenimiento de tal sistema respectivamente, por lo que el mantenimiento y/o reparación por daños, fallas etc, corresponden a cada usuario respecto del inmueble en que tenga disponible el servicio.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S.

En el presente litigio es claro que se presenta un evento de falta legitimación en la causa por pasiva respecto de Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., lo que se traduce en una ausencia de responsabilidad. Lo anterior con fundamento en que no se logró establecer conforme a lo allegado y/o practicado en el proceso como medio de convicción, ninguna conexión entre los hechos que suscitan la presente controversia y el giro ordinario de las actividades de Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S.

Como es claro, en el presente asunto se está reprochando un daño presuntamente generado por la actividad de conducción de energía eléctrica, lo que de suyo evidencia la ausencia de conexión entre los hechos y Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S, pues ésta última no tiene a su cargo ni la prestación del servicio de energía eléctrica ni la supervisión de ese servicio público domiciliario.

Para dar solidez a este argumento, es necesario analizar la posición del Consejo de Estado, respecto del tópico de la legitimación en la causa:

Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

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

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

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; (...)”² (Subrayado y negritas de la Sentencia)

De otro lado, dicha corporación, también ha mencionado:

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP).

*imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. (...) **la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto**, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. **Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado** y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial³. (Subrayado y negritas fuera del texto original)*

Descendiendo al caso en concreto, es evidente la falta de legitimación en la causa de hecho por pasiva, toda vez que en ninguna parte de la demanda se explicó en qué consistía la imputación de los hechos a Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., pues tanto en las pretensiones como en la narración fáctica, únicamente se hizo referencia a que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y nuestra asegurada eran responsables por la supuesta falla de las redes eléctricas de alumbrado público. Los hechos fueron enfáticos en reprochar acciones y omisiones atribuidas a la empresa que presta el servicio de energía eléctrica domiciliaria; sin embargo, ninguna atribución fáctica o normativa recayó sobre Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., de allí que no sea posible oponerse válidamente a ninguno de ellos, por la supina razón que ninguno se endilgó a esta demandada.

De conformidad con el Contrato de Concesión No. GGE – 0027 – 2000, suscrito entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., este último es el encargado de administrar el sistema de alumbrado público, tal y como quedó consagrado en la cláusula primera, parágrafo 1 y 4 del citado contrato, los cuales rezan:

PARAGRAFO PRIMERO: La clase de servicio es la prestación del alumbrado público en el Municipio de Santiago de Cali, incluida la repotenciación, el mantenimiento, la operación, la expansión, y la extensión del servicio entendiéndose como alumbrado público lo definido en la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995, de la CREG.

(...)

PARAGRAFO CUARTO: INFRAESTRUCTURA DE ALUMBRADO PÚBLICO. Se define como infraestructura de Alumbrado Público lo relacionado con los postes, transformadores, y los conductores necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público, no se incluyen las luminarias ni los accesorios, que van a ser cambiados por EL CONCESIONARIO – SOCIO ESTRATÉGICO. (...). (Subrayado y negritas fuera del texto original)

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00509-01(48545).

Conforme a lo anterior, es evidente que a Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., única y exclusivamente le corresponde la prestación del servicio de **alumbrado público**.

Por su parte la Resolución No. 043 de 1995, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, en el artículo 1º definiciones, dispuso: “**MANTENIMIENTO:** Es la revisión y reparación periódica de todos los dispositivos y redes involucradas en el servicio de alumbrado público, de tal manera que pueda garantizarse a la comunidad el servicio eficiente y eficaz”. De lo anterior se desprende que el mantenimiento respecto al alumbrado público se concreta a los dispositivos y redes incluidas en la prestación de dicho servicio.

El artículo 2º de la citada resolución, consagra:

ARTICULO 2o.: RESPONSABILIDAD EN LAS ETAPAS DE PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO. *Es competencia del Municipio prestar el servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción.*

El municipio es responsable del mantenimiento de los postes, redes, transformadores exclusivos para alumbrado público, luminarias y demás elementos destinados para la prestación del servicio de alumbrado público en los términos que se señalen en el convenio o contrato respectivo, para lo cual se tendrá en cuenta la propiedad de las redes y demás elementos destinados al servicio. Deberá, igualmente, velar por la incorporación de los avances tecnológicos que permitan hacer un uso más eficiente de la energía eléctrica destinada para tal fin, así como la de elementos que ofrezcan la mejor calidad de iluminación, según la capacidad económica del municipio. Para realizar el mantenimiento se debe tener en cuenta la norma técnica colombiana correspondiente.

También le corresponde al municipio desarrollar la expansión de su sistema de alumbrado público, sin perjuicio de las obligaciones que señalen las normas urbanísticas o de planeación municipal a quienes acometan proyectos de desarrollo urbano.

El suministro de la energía eléctrica para el servicio de alumbrado público es responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio acuerde el suministro, mediante convenios o contratos celebrados con tal finalidad. Las características técnicas de la prestación del servicio se sujetarán a lo establecido en los Códigos de Distribución y de Redes.

El municipio podrá realizar el mantenimiento y la expansión por su propia cuenta o mediante convenio o contrato celebrado con la misma empresa de servicios públicos que le suministre la energía eléctrica o con cualquier otra persona natural o jurídica que acredite idoneidad y experiencia en la realización de dichas labores. En todo caso, dichas actividades se cumplirán con sujeción a la normalización técnica aplicable.

De la anterior reproducción se tiene que el suministro de la energía eléctrica para el servicio de alumbrado público está a cargo de la empresa que distribuye y/o comercializa el mencionado servicio, es decir, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En adicción a lo anterior, la Resolución No. 123 de 2011, de la CREG, en el artículo 3º definiciones, dispuso:

Activo del Sistema de Alumbrado Público: Es el conjunto de Unidades Constructivas de Alumbrado Público conectado a un sistema de distribución de energía eléctrica, cuya finalidad es la iluminación de un determinado espacio público, con una extensión geográfica definida, que se encuentra en operación y están debidamente registrados como tales en el Sistema de Información de Alumbrado Público –SIAP- de un municipio y/o distrito.

Activos Vinculados al Servicio de Alumbrado Público: Son los bienes que se requieren para que un prestador del Servicio de Alumbrado Público opere el sistema de alumbrado público.

Unidad Constructiva de Alumbrado Público - UCAP: Conjunto de elementos que conforman una unidad típica de un Sistema de Alumbrado Público.

Se desprende de lo anterior que las unidades constructivas de alumbrado público se encuentran conectadas al sistema de distribución de energía eléctrica. Ahora bien, milita en el dossier informe técnico de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., donde se indicó lo siguiente:

El sistema de distribución local de energía -SDL- para el sector en referencia, es propiedad de EMCALI. EICE. ESP y la responsabilidad en su mantenimiento comprende desde la salida de la Subestación, transformadores de energía y toda la infraestructura que soporta las redes de distribución; sitio donde se dan los puntos de conexión; lugar donde se conectan las acometidas domiciliarias. Para este caso, el mantenimiento de la infraestructura eléctrica del Operador de Red, llega exclusivamente hasta los puntos de conexión, lugar donde empiezan las acometidas, siendo responsabilidad de éstas últimas, el suscriptor quien es el propietario de tal activo.

Se colige del informe citado, que el Sistema de Distribución Local de Energía donde ocurrió el accidente eléctrico pertenece a EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Aunado a lo anterior, obra Informe Técnico elaborado por MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S., donde se determinó lo pertinente:

En primer lugar el circuito que proveía energía a la bodega en dicho momento era una red de distribución secundaria, la cual no es exclusiva de alumbrado público por lo cual no existe evidencia de que las líneas de alimentación de la luminaria estuviesen conectadas de las mismas fases de donde se encontraba conectada la red eléctrica de la bodega mencionada.

En segundo lugar la luminaria se encontraba conectada antes del medido de energía de la bodega, por lo cual no existe posibilidad desde el punto de vista técnico de que cualquier daño en la luminaria afectase directamente el circuito eléctrico de la bodega.

Para concluir, que la ausencia de legitimación en la causa por pasiva respecto de Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., es procedente, toda vez que, se dan los insumos fácticos y jurídicos para proponerla y que esta salga adelante, debe enfatizarse en que Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S, no es responsable de la instalación y mantenimiento de las redes con las que presuntamente se generó el corto circuito. Además, el accidente eléctrico acaeció por factores internos en la acometida.

Por lo anterior, se solicita se declare probada la excepción.

3. OPOSICIÓN FRENTE AL DAÑO EMERGENTE POR FALTA DE PRUEBA.

Resulta fundamental poner de presente al Juzgado que la indemnización por concepto de daño emergente en cuantía de \$49.793.190 Pesos M/cte, es completamente improcedente, toda vez que las pretensiones elevadas por el extremo actor no cuentan con sustento jurídico ni probatorio en las que pueda soportar la procedencia de dicha solicitud ni en contra de mi representada ni de las entidades demandadas.

Menester resulta indicar que uno de los fines indiscutibles de la responsabilidad es el resarcimiento, ello significa arreglar, enmendar, desagraviar los perjuicios causados. Lo que se repara no es el daño en sí mismo considerado, esto es la lesión del interés, sino sus perjuicios, es decir, sus consecuencias. Por lo que estos deben cumplir unos requisitos para ser resarcibles, esto es, que deben ser ciertos, directos, personales y lícitos. Es la existencia de unos perjuicios ciertos y directos lo que no se acredita en el proceso de marras a través de medios probatorios idóneos para ello.

Ante esto, la honorable Corte Suprema de Justicia ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.

*Dicho en forma breve y precisa, **el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio**, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento⁴.*

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. En este orden de ideas, es fundamental que el despacho tome en consideración

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Rad. 2002-068. MP. Margarita Cabello Blanco.

que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante.

En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada⁵. (Subrayado fuera del texto original).*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación: Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) **la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso**; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)” (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, en relación con la carga probatoria que recae en este caso en la parte demandante, se puede observar que en el expediente no obra prueba alguna que acredite la suma que pretende le sea reconocida por este tipo de perjuicios. Si bien es cierto entre los medios de convicción se acercó un dictamen tendiente a establecer los presuntos daños, también lo es que el mismo no tiene la entidad suficiente para cumplir el fin con el que se allegó al proceso, pues podemos observar como en su contradicción en la audiencia de pruebas, quien lo suscribió, la señora Patricia Olaya Zamora declaró aspectos como que:

- El único insumo que tuvo en cuenta para la elaboración del dictamen fue la factura de venta, pero ninguna otra clase de dato contable.
- El daño emergente se calcula por el pago que se hizo por la mercancía y no por un inventario objetivo que diera fe de lo que verdaderamente había en el lugar y salió del patrimonio de los demandantes a causa del siniestro.
- No se pudo determinar la utilidad de la mercancía, entonces se presumió con el interés bancario corriente.
- No hizo verificación de a qué régimen pertenecían los comerciantes y si estaba o no obligado a llevar libros de contabilidad.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299

- Para las presunciones que realizó sobre el daño emergente y lucro cesante se basó en los conceptos de un tratadista, pero no adjuntó su trabajo como soporte en su dictamen.

De tales manifestaciones por quien se encargó de aterrizar al proceso un presunto estudio técnico que pretendía determinar de manera efectiva los daños patrimoniales padecidos por los demandantes, solo se puede concluir que resultó en un trabajo meramente especulativo porque solo se basó en una factura de venta, sin conocer ni revisar otros documentos para determinar la pérdida económica, porque no se tiene ni siquiera certeza si efectivamente el valor de la factura de venta fue pagado ya que no hay un comprobante de egreso o de consignación y las utilidades las presumió, elementos que evidencian de manera inequívoca que careció de rigor técnico el concepto, el cual en el papel estableció diferentes aspectos, pero que al ser controvertido en audiencia reflejó sus carencias y su contenido especulativo, como ya se dijo, y por ello la consecuencia jurídica a la falta al deber probatorio en cabeza de los actores, es sin lugar a dudas la negación de la pretensión encaminada al daño emergente.

Teniendo en cuenta lo anterior, y la consideración pacífica del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que determina que el daño emergente debe ser cierto, concreto y no meramente hipotético o eventual, y que es el reclamante quien tiene la carga de su demostración, podemos concluir que no es dable el reconocimiento del perjuicio patrimonial por daño emergente, por cuanto dentro del expediente no se encuentran acreditados estos conceptos y en la práctica de pruebas quedó evidenciado que los mismos no tienen soporte real. Lo que indiscutiblemente lleva a concluir que ante la falta del deber probatorio contenido en el artículo 167 del C.G.P., la improcedente pretensión encaminada al reconocimiento del daño emergente deberá ser negada.

Por lo ampliamente expuesto solicito se declare fundada la excepción.

4. OPOSICIÓN POR IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE.

En el accidente eléctrico ocurrido el 12 de septiembre de 2014, no hubo responsabilidad por parte de Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S. pues al respecto debe indicarse que, en el proceso de marras, los demandantes solicitan el reconocimiento del perjuicio material en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro sin que se aportara prueba alguna que lo sustente. Al respecto debe advertirse que no existe prueba del lucro al no concurrir medio de convicción que demuestre que los actores devengaban un salario, un ingreso fijo o variable o que desempeñaban alguna actividad económica de la cual dejaron de percibir ingresos a causa del siniestro demandado. En tal virtud, debe dejarse por sentado que, con la sola manifestación del extremo actor, no puede tenerse como demostrado el ingreso, máxime cuando ni siquiera se logró acreditar la calidad de comerciantes, situaciones estas que impiden 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 y 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 (...)”⁶

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 todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. En esta providencia se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168)

*La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.** (...)*

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

***La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que los demandantes solicitan el reconocimiento de lucro cesante derivado de las presuntas pérdidas padecidas en el supuesto accidente eléctrico del 12 de septiembre de 2014, sin aportar prueba idónea que acredite la actividad económica que estos desarrollaban y mucho menos su ingreso o cuantía. Si bien es cierto al proceso se allegó dictamen pericial respecto de los presuntos daños materiales, sobre el mismo se debe reiterar lo ampliamente explicado en el medio exceptivo anterior, en el que se deja en evidencia que dicho dictamen carece de rigor técnico, preciso y demostrativo que permita determinar los valores reclamados, pues está basado en su integridad en presunciones y elementos circunstanciales que para nada corresponden con la certeza que debe predicarse de un estudio técnico del tipo del que se pretendió hacer ver el informe presentado.

Adicionalmente, para solicitar el reconocimiento del lucro cesante en materia administrativa es necesario que se allegue prueba de la declaración de renta de la parte que lo solicita conforme a lo normado en el artículo 10º de la Ley 58 de 1982 el cual establece que: “*ARTÍCULO 10º. Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia*”.

De acuerdo con lo anterior, para solicitar este tipo de perjuicios es necesario que la parte solicitante acredite con pruebas útiles, conducentes y pertinentes, las cuales no fueron allegadas, especialmente las declaraciones de renta, por lo 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.

En conclusión, al no haberse aportado prueba idónea que permita acreditar (i) la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso, y, (ii) la actividad económica que desarrollaban los señores Julieta Aristizábal y Ángel Oswaldo Aristizábal Yepes, 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 la modalidad de lucro cesante.

Por lo expuesto solicito se declare fundada la excepción.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA RCE No. 8001479303 POR CUANTO EL INCENDIO OCURRIÓ CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO.

Mí representada sólo está obligada a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la Póliza RCE No. 8001479303, vigente del 1º de diciembre de 2015 al 1º de diciembre de 2016, luego no puede entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

En las condiciones particulares del citado contrato de seguro, se concertó lo siguiente:

“*VIGENCIA: 12 MESES*

DESDE: 01 DE DICIEMBRE DE 2015

HASTA: 01 DE DICIEMBRE DE 2016

AMBOS DÍAS INCLUIDOS, HORA ESTÁNDAR LOCAL A LAS 00:00. SEGÚN PÓLIZA ORIGINAL”.

Corolario de lo anterior, está plenamente acreditado en el dossier que el presunto incendio acaeció con anterioridad a la entrada en vigencia del contrato de seguro documentado en la póliza de

Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001479303, razón por la cual desde ningún punto de vista se le puede endilgar responsabilidad a la aseguradora que represento por riesgos que no le fueron trasladados, siendo evidente la ausencia de cobertura temporal para los hechos objetos de debate.

Así pues, como la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S., como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 8001479303, que enmarca las obligaciones que contrajo, se concluye que como la fecha de los hechos ocurrió el 12 de septiembre de 2014, el contrato de seguro fundamento de esta convocatoria no estaba vigente para tal fecha, pues el mismo inició su vigencia a partir del día 1º de diciembre de 2015 hasta el 1º de diciembre de 2016, razón por la cual es evidente la ausencia de cobertura temporal frente a los hechos debatidos en el medio de control de reparación directa que nos ocupa.

2. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Nos. 8001479303 Y 8001473453.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohilada, respecto de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 8001479303 y 8001473453, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la responsabilidad incurrida de acuerdo a la legislación vigente.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “*ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.*” (Subrayado fuera del texto original).

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que no hay prueba del nexo de causalidad que vincule las pérdidas sufridas por los demandantes, con actuación alguna de Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., desvirtuando cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte demandante.

Para desarrollar la presente excepción, es preciso aclarar a la judicatura que, dado que no se logró probar el hecho dañoso que alegan los actores haber sufrido con cargo del asegurado, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo asegurado proveniente del mismo.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación con mi prohilada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la

realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro que la causa adecuada del cuestionado daño que deriva de una presunta omisión en el mantenimiento de redes eléctricas, no se probó, como sí se hizo respecto de la ausencia de nexo de causalidad entre en el actuar del asegurado y el presunto daño, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así como es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“... Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues a través de su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado⁷.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado – clausulado particular corresponde a:

“AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRA PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR LESIONES, MENOSCATO EN LA SALUD O MUERTE DE PERSONAS; Y/O DETERIORO, DESTRUCCIÓN O PÉRDIDA DE BIENES DE TERCEROS CAUSADOS DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES, SEGÚN SE DESCRIBE A CONTINUACIÓN”.

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la demandada, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de quien llama en garantía y consecuentemente, no habrá razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado,

⁷ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora que represento.

Sin embargo, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi representada están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado, si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad, en este caso extracontractual por una supuesta falla en la prestación del servicio eléctrico, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de la norma de derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual:

“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...) el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245).

En correlación, la Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras, ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

“(...) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”.
(Resaltado y subrayas propias)

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. Para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio practicado en el proceso, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del demandado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para que exista obligación alguna de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurren los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque en ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza.

Por lo tanto y como conclusión, no se puede pretender una indemnización a cargo de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** toda vez que para ser beneficiario de tal amparo debe encontrarse configurada la existencia del siniestro. Sin embargo, al no encontrarse demostrada la responsabilidad en cabeza del asegurado no se puede afectar la garantía.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 8001473453, CERTIFICADO 0, OPERA EN EXCESO DEL LÍMITE DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE TENGA CONTRATADO QUIÉN LLAMÓ EN GARANTÍA Y/O EL GRUPO EMPRESARIAL ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN, INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.S. DEL CUAL HACE PARTE MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES COLOMBIA S.A.S.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, así se considere que le asiste responsabilidad a Mega Proyectos de Iluminaciones Colombia S.A.S., en el daño analizado por el despacho en este caso, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. no puede ser condenada sino en exceso del límite del seguro de responsabilidad civil que tenga contratado quien llama en garantía y/o el Grupo Empresarial Eléctricas de Medellín, Ingeniería y Servicios S.A.S. del cual hace parte Mega Proyectos de Iluminaciones Colombia S.A.S., como se pasa a explicar a continuación:

En las condiciones de la Póliza No. 8001473453, puntualmente en el numeral 22 se estableció que dicho seguro operaría en exceso de las que adquiriera el asegurado:

TAMBIÉN SE AMPARA EL COSTO (PRIMA DE SEGURO) DE CUALQUIER CLASE DE CAUCIÓN QUE EL ASEGURADO TENGA QUE PRESTAR EN LOS PROCESOS QUE TRATA LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA. SIN EMBARGO, LA ASEGURADORA NO SE OBLIGA A OTORGAR DICHAS CAUCIONES.	
SI LA CONDENA POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LA VÍCTIMA EXCEDE LA SUMA ASEGURADA, LA ASEGURADORA SÓLO RESPONDERÁ POR LOS COSTOS DEL PROCESO EN PROPORCIÓN A LA CUOTA QUE LE CORRESPONDA EN LA INDEMNIZACIÓN, PERO AÚN EN EXCESO DE LA SUMA ASEGURADA.	
10. AMPLIACIÓN DEL AVISO DE SINIESTRO A 30 DÍAS: NO OBSTANTE LO DISPUESTO EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA Y/O EN SUS ANEXOS, SE CONVIENE ENTRE LAS PARTES UN TÉRMINO DE 30 DÍAS PARA QUE EL ASEGURADO DE AVISO AL ASEGURADOR, DE CUALQUIER EVENTO QUE AFECTE A LA PRESENTE PÓLIZA.	
11. EXCLUSIÓN DE SABOTAJE Y TERRORISMO	
12. EXCLUSIÓN DE RIESGOS CIBERNÉTICOS	
13. EXCLUSIÓN DE CONTAMINACIÓN/REACCIÓN NUCLEAR	
14. EXCLUSIÓN DE MOHO (MOLD EXCLUSION).	
15. TEXTO: SEGÚN CLAUSULADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PCA94	
16. REESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO POR PAGO DE SINIESTRO, SUJETO A PRIMA ADICIONAL, TÉRMINOS Y CONDICIONES A SER ACORDADOS AL MOMENTO DE REQUERIRSE EL REINSTALAMIENTO	
17. CLÁUSULA DE CONTROL DE RECLAMOS, TEXTO ADJUNTO	
18. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA OPERACIÓN DE RELLENOS SANITARIOS INCLUYENDO LA RETIRADA, TRATAMIENTO Y GESTIÓN DE RESIDUOS TÓXICOS Y PELIGROSOS, RECUPERACIÓN, TRATAMIENTO, APROVECHAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE BASURAS. INCLUYENDO CONTAMINACIÓN SÚBITA Y ACCIDENTAL. SUBLÍMITE US\$5,000,000 POR EVENTO/AGREGADO	
19. ARBITRAMIENTO: LA ASEGURADORA DE UNA PARTE Y EL ASEGURADO DE LA OTRA, ACUERDAN SOMETER A LA DECISIÓN DE TRES ÁRBITROS TODAS LAS DIFERENCIAS QUE SE SUSCITEN EN RELACIÓN EXCLUSIVA CON EL CONTRATO DE SEGURO A QUE SE REFIERE LA PRESENTE PÓLIZA, LOS ÁRBITROS SERÁN NOMBRADOS DE COMÚN ACUERDO POR LAS PARTES. LOS ÁRBITROS DEBERÁN DECIDIR EN DERECHO	
20. CLÁUSULA DE SINIESTROS EN SERIE	
21. EXTENSIÓN DE ACTOS DE EMPLEADOS DIRECTOS O TEMPORALES	
22. LA COBERTURA APLICA EN EXCESO DE OTRAS PÓLIZAS QUE EL ASEGURADO CONTRATE EN DESARROLLO DE CONTRATOS O CUALQUIER OTRA OPERACIÓN	
23. CULPA GRAVE: LA PRESENTE PÓLIZA AMPARA LA CULPA GRAVE QUE LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO ÚNICAMENTE EN LO RELACIONADO CON LA ACTIVIDAD ASEGURADA DESCRITA EN EL ÍTEM "ACTIVIDAD" Y SIEMPRE QUE SEA DICTAMINADA POR UN JUEZ.	
24. LIBRE DESIGNACIÓN DE ABOGADOS CON PACTO DE HONORARIOS PREVIO CON LA ASEGURADORA	
25. BASE DE COBERTURA: OCURRENCIA.	

De igual manera se debe tener en cuenta que, Mega Proyectos también llamó en garantía a Seguros Confianza por una Póliza de RCE que presta cobertura material y temporal y fue adquirida directamente por dicha empresa.

CONFIANZA

NT. 869.070.374-9

SUCURSAL 03. CALI

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

DERIVADA DE CONTRATO

POLIZA 03 RO017458

CERTIFICADO 03 RO033300

Página 1

USUARIO ARROYAVS

TIP CERTIFICADO

Modificacion

FECHA EXPEDICION 22-02-2013

TOMADOR: MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.

C.C. o NIT: 805015921 4

DIRECCION: CALLE 16 NO. 18 65

E-MAIL:

CIUDAD: CALI

TELEFONO: 691 07 17

ASEGURADO: MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.

DIRECCION: CALLE 16 NO. 18 65

C.C. o NIT: 805015921 4

TEL. 691 07 17

BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS

DIRECCION:

C.C. o NIT: 817001562 6

TEL. 1

VIGENCIA		VALOR ASEGURADO			
DESDE	HASTA	ANTERIOR	ESTA MODIFICACION		
01-02-2013	31-03-2015	3,259,500,000.00	NUEVA 3,259,500,000.00		
INTERMEDIARIO		COASEGURO		PRIMA	
NOMBRE	COMPANIA	%	PRIMA	VALOR ASEGURADO	MONEDA
CASTILLO DE TORRES MARIA CRI: TOTAL					PESOS
					PRIMA NETA 13,002,377.00
					GAST. EXPED
					IVA 2,080,380.00
					TOTAL 15,082,757.00

MEDIANTE EL PRESENTE CERTIFICADO, SE RENUEVA LA PRESENTE PÓLIZA ASÍ.

OBJETO DE LA PÓLIZA

OBJETO DE LA PÓLIZA

SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL IMPUTABLE A MEGAPROYECTOS S.A. POR DAÑOS QUE PUEDA CAUSAR A TERCEROS DURANTE EL DESARROLLO DE LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO No.GGE-0027-2000 PARA PRESTAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - RESOLUCION 000551 DE MARZO 17 DE 2000.

NOTA 1: LOS AMPAROS DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS Y RC CRUZADA OPERAN EN EXCESO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL INDIVIDUAL CONTRATADA O NO, POR CADA CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA CON LIMITE MINIMO POR EVENTO DE \$50.000.000, Y ESTOS AMPAROS APLICAN SIEMPRE QUE EL ASEGURADO PRINCIPAL SEA SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE.

NOTA 2: EL AMPARO DE VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS OPERA EN EXCESO DE PÓLIZA DE AUTOMOVILES CON LIMITES MINIMOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE \$100.000.000/100.000.000/200.000.000

NOTA 3:ASEGURADO ADICIONAL:EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P, SIEMPRE QUE SEA SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE CON EL OBJETO AMPARADO BAJO LA PRESENTE PÓLIZA.

NOTA 4. SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE PÓLIZA, NO AMPARA FALLAS E INTERRUPCIONES AL SERVICIO PUBLICO, NI TAMPOCO A LOS DAÑOS CONSECUENCIALES, DERIVADOS DE DICHAS INTERRUPCIONES.

Respecto de este contrato de seguro debe mencionarse que el asegurado ha manifestado pacíficamente desde la contestación de la demanda, que la misma sea renovado en diferentes

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipchape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 19 | 26

VJRA

ocasiones y que se encontraba vigente para la fecha del presunto accidente, motivos por los cuales prestaría cobertura tanto temporal como material.

Expuesto lo anterior, queda claro entonces que para el caso en cuestión existe la obligación de cumplir con una condición primaria por parte del asegurado relativa a acudir a reclamar los seguros que tenga acordados respecto del riesgo asegurado previo a acudir a reclamar el seguro adquirido con mi representada, lo cual implica indefectiblemente, desde el punto de vista contractual, que, ante una eventual e improbable decisión condenatoria por parte del despacho, no se podrá afectar la póliza que dio lugar al llamamiento en garantía en contra de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, hasta tanto no se haya agotado en primera instancia las pólizas que haya adquirido el Grupo Empresarial Eléctricas de Medellín, Ingeniería y Servicios S.A.S. del cual hace parte Mega Proyectos de Iluminaciones Colombia S.A.S. así como las adquiridas directamente por esta última respecto del mismo riesgo asegurado, por estructurarse sobre la relacionada con mi prohijada, una obligación sometida a condición.

Sobre esta modalidad en la que pueden operar la suma asegurada en el seguro de responsabilidad civil extracontractual, resulta pertinente recordar lo dicho por el profesor Juan Manuel Díaz Granados sobre el particular:

“2.2. Modalidades de pacto de suma asegurada

En consecuencia, el valor asegurable será aquel que libremente acuerden las partes. En la práctica, reviste varias modalidades:

(...)

• Igualmente, existe una modalidad en la cual se estipula que el seguro operará en exceso de otros seguros que el asegurado puede tener. En tal evento, la suma asegurada iniciará su cómputo una vez se agote el seguro subyacente y no será aplicable la figura de la coexistencia de seguros que obliga a los aseguradores a soportar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos (artículo 1092 del Código de Comercio) (...)” (subrayado y negritas fuera del texto original).

Visto lo anterior, se tiene que la Póliza No. 8001473453 operará sólo en exceso del límite del seguro o los seguros de responsabilidad civil que tenga contratado el Grupo Empresarial Eléctricas de Medellín, Ingeniería y Servicios S.A.S. del cual hace parte Mega Proyectos de Iluminaciones Colombia S.A.S, así como las adquiridas directamente por esta última respecto del mismo riesgo asegurado.

De igual forma, es pertinente recordar, del concepto del profesor Juan Manuel Díaz Granados, que no es posible aplicar la figura de la coexistencia de seguros que obliga a las compañías aseguradoras a soportar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, sino que, por el contrario, deberá

⁸ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 103.

primero agotarse el seguro de responsabilidad civil que tenga el Grupo Empresarial Eléctricas de Medellín, Ingeniería y Servicios S.A.S. del cual hace parte Mega Proyectos de Iluminaciones Colombia S.A.S. así como las adquiridas directamente por esta última respecto del mismo riesgo asegurado.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, declarando que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. no tiene ninguna obligación legal y/o contractual de asumir una eventual sentencia condenatoria, en la medida en que el Seguro de Responsabilidad No. 8001473453 expedido por ésta, sólo opera en exceso de los otros seguros que hayan sido contratados por el Grupo Empresarial Eléctricas de Medellín, Ingeniería y Servicios S.A.S. del cual hace parte Mega Proyectos de Iluminaciones Colombia S.A.S. así como las adquiridas directamente por esta última respecto del mismo riesgo asegurado.

4. EN CUALQUIER CASO, NO SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 8001473453, CERTIFICADO 0 - DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones “*están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen*”. En ese sentido, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza **No. 8001473453, certificado No. 0**, contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

AMPAROS CONTRATADOS: R.C.E. GENERAL (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES)

VALOR ASEGURADO 21,000,000.00

DEDUCIBLE: 50,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto, que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio: “**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. Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene un tope máximo de **\$21.000.000 USD**, por evento y vigencia. Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la **Póliza No. 8001473453**. Lógicamente, este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente.

Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

5. EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 8001473453 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tenerse presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, en virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que, en la carátula de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a veintiún millones de dólares (**\$21.000.000 USD**), y un deducible que corresponde a (**50.000 USD**) **por toda y cada pérdida**.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

(...) Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro

ordenamiento mercantil. En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". 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, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.

Ruego al Despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un

alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”*** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de las demandadas implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente asegurado que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo extenso del escrito, se logró evidenciar la falta de configuración del nexo causal entre el daño y la acción u omisión de las entidades demandadas.

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 y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende 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 enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

7. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que ELECTRICAS DE MEDELLIN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.,

es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S., proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y el deducible pactado.

8. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 8001473453.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, el Despacho deberá tener en consideración que en el contrato de seguro se pactaron algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la compañía aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización.

Es menester resaltar lo señalado por 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 2020⁹, quien se refirió sobre éstas, de la siguiente manera: “Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, **el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente**, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro” (Subrayado fuera del texto original)

En consideración a lo expuesto, teniendo en cuenta las exclusiones pactadas, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, solicitamos que de llegarse a configurar una de las exclusiones convenidas en las condiciones particulares y generales de la póliza, estas se apliquen y en tal medida se determine que mi representada no será responsable de pagar daños y/o costos originados en tales reclamaciones.

9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

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

⁹ 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.

10. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito del asunto.

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

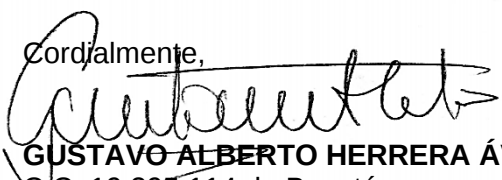
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra de MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES COLOMBIA S.A.S., solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la falta de cobertura temporal, inexigibilidad del seguro por no haberse realizado el riesgo asegurado, el seguro opera en exceso de otras pólizas adquiridas, límite del valor asegurado, deducible pactado, carácter meramente indemnizatorio, pago por reembolso, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.