

SEÑORES:

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO – NARIÑO

adm04pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	LUZ AYDE ORDÓÑEZ CIFUENTES Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE ARBOLEDA NARIÑO Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS
RAD:	520013333004-2023-00273-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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 el presente proceso en mi calidad de apoderado principal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, identificada con NIT 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante 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 ya 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 notificado en estrados, en desarrollo de la audiencia de pruebas celebrada el 20 de noviembre del 2024, 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. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 21, 22, 25, 26, 27, 28 y el 29 de noviembre, y durante los días 2, 3, y **4 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:

“(…) Teniendo en cuenta lo anterior, para el despacho los Problemas Jurídicos a resolver son los siguientes: a. ¿Está demostrada la imputación de responsabilidad administrativa y patrimonial del Departamento de Nariño, Municipio de Arboleda, Aseguradora Solidaria de Colombia, por los presuntos perjuicios materiales e inmateriales que se ocasionaron a los demandantes con la muerte del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, ocurrida el día 11 de noviembre de 2021? b. ¿Se encuentran probados en el expediente los perjuicios materiales y morales presuntamente ocasionados a la parte demandante y por tanto es de recibo acceder a las pretensiones esgrimidas en la demanda? c. ¿En caso de responsabilidad, en virtud de los contratos de seguros, deben cubrir los daños y perjuicios, la demandada y llamada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A y/o la llamada en garantía LA PREVISORA S.A.? d. ¿Se encuentran probadas las excepciones de fondo y argumentos de defensa planteados por la parte demandada Departamento de Nariño, Municipio de Arboleda, Aseguradora Solidaria de Colombia y los Llamados en garantía Aseguradora Solidaria y La Previsora S.A.?”.

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. SE ACREDITÓ LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA EXTRAÑA QUE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

En el presente caso se acreditó la configuración de una fuerza mayor como causa extraña que excluye la responsabilidad del Municipio de Arboleda (Nariño). Los hechos que motivan el medio de control se relacionan con un hecho de la naturaleza, que fue irresistible, imprevisible y exterior para el ente territorial demandado.

Respecto a esta causal exonerativa de la responsabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica al determinar de forma clara cuáles son los requisitos exigidos para su configuración. En un reciente pronunciamiento, el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo manifestó lo siguiente:

*“En conclusión, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal exonerativa de responsabilidad deben reunirse tres requisitos, a saber: **i) que el hecho sea exterior**, esto es, que esté dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor; **ii) que el hecho sea irresistible**, es decir, que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho; y **iii) que el hecho sea imprevisible**, pues el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.”²*

¹ Llevada a cabo el día 28 de agosto de 2024.

² Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de agosto de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 08001233300020130006802 (63340)

Condiciones que se cumplen en el caso objeto de litigio, pues, respecto al Municipio de Arboleda, el hecho generador del daño resulta exterior, al tratarse de un hecho de la naturaleza, cuyo acontecimiento es completamente ajeno a la voluntad o actuación de la administración; también resulta irresistible, pues en ningún momento se pudieron tomar acciones para evitar la ocurrencia del deslizamiento; finalmente, el hecho dañoso también resultó imprevisible para el Municipio.

En lo que tiene que ver con la imprevisibilidad e irresistibilidad de los hechos en el presente caso, resulta necesario traer a colación lo dicho por el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

*“(…) **podemos entender que lo imprevisible es también aquello cuya ocurrencia, que pese a la diligencia y cuidado del agente, es inevitable.** Y que prever no solo significa ver con anticipación, sino también tener la diligencia y cuidado necesarios para evitar los efectos de un fenómeno que posiblemente ocurrirá. (...) el hombre diligente y prudente previene todo lo necesario para un eventual fenómeno que ha de obstaculizarle el cumplimiento. Así las cosas, **la causa extraña se torna irresistible** porque no siendo imaginable con anticipación, el agente no pudo tomar las medidas para evitarla; o **porque conociendo su eventual ocurrencia tomó las medidas necesarias para evitar sus efectos y pese a ello no pudo lograrlo.** (...) Pero finalmente **lo que libera al deudor, en una u otra situación, es el hecho de no haber podido resistir el obstáculo, pese a haber puesto diligencia y cuidado,** o a no haber cometido culpa por no haber podido imaginar el hecho con anticipación.*

*Todo se reduce entonces a la posibilidad de identificar la imprevisibilidad como la ausencia de culpa por parte del deudor. Así las cosas, **cuando el hecho es irresistible y no ha mediado culpa del deudor, entonces estaremos frente a una causa extraña, ya que el agente, pese a su previsión o a la imposibilidad de prevenir, no pudo evitar el daño**”*

Como se observa, para la configuración de la causal alegada no es necesario que la causa extraña que se refuta fuente del daño haya sido absolutamente imprevisible o absolutamente irresistible, pues existe la posibilidad de que, a pesar de la diligencia y cuidado con la que actuó el demandado, el daño igualmente hubiera acaecido, circunstancia en la cual se puede seguir hablando de imprevisibilidad e irresistibilidad.

En mérito de lo expuesto, habiéndose configurado la fuerza mayor como una causa extraña del daño, no es posible predicar responsabilidad en contra de las entidades demandadas, seguidamente, no es procedente reconocer las pretensiones solicitadas por la parte actora en el presente medio de control.

2. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE ARBOLEDA

Es necesario precisar, que este caso debe analizarse bajo el título de imputación de falla en el servicio, por ser este, el utilizado por excelencia para determinar la configuración de responsabilidad estatal. En este sentido, se recalca que, con las pruebas practicadas a lo largo del proceso, no se encuentra acreditada la falla en el servicio por parte del Municipio de Arboleda.

En términos generales, la falla en el servicio corresponde al régimen subjetivo de la responsabilidad, en el cual, se realiza un juicio de valor sobre el actuar de la administración, razón por la cual predomina la culpa por incumplimiento de obligaciones, o el cumplimiento tardío o defectuoso de las mismas; de ahí, que lo primero que se debe verificar es la existencia de un deber funcional exigible a la administración, para posteriormente analizar su incumplimiento total o parcial.

Es preciso indicar, que la parte demandante no logró acreditar, a lo largo del proceso, la configuración de una vulneración al contenido obligacional por parte del Municipio de Arboleda. Por el contrario, la simple narración de los hechos que motivan este medio de control, indica que el ente territorial no tuvo ninguna injerencia en la ocurrencia del daño; comoquiera que se trató de un hecho de la naturaleza, que era completamente imprevisible e irresistible. En este sentido, es la parte actora, la que debe cumplir con la carga procesal impuesta por el artículo 167 del C.G.P, para acreditar las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad demandada:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.³

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla en el servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligacional que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligacional por parte del Municipio de Arboleda, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

3. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

No existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a las entidades demandadas, toda vez que se acreditó la configuración de la fuerza mayor como una causa extraña que excluye la responsabilidad que se pretende endilgar al extremo pasivo del proceso.

En este sentido, no existe material probatorio que permita acreditar un nexo de causalidad entre alguna acción u omisión del Municipio de Arboleda y el daño que se pretende indemnizar en el medio de control. Lo anterior, debido a que se configuró la fuerza mayor como excluyente de la responsabilidad. Los hechos que motivan el medio de control, tienen origen en el fallecimiento del

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, que se produjo debido a un deslizamiento de tierras; hecho de la naturaleza que resulta completamente ajeno a la voluntad del ente territorial demandado. Respecto a la importancia del nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad, la doctrina ha indicado lo siguiente:

“La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño”.⁴

“[...] para que la Administración esté obligada a indemnizar se requiere que su actividad haya sido la causa del daño; la lesión debe ser ‘consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos’”⁵

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, ha omitido probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión de las demandadas, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad.

Por lo anterior, no se ha logrado acreditar nexo de causalidad alguno que permita inferir responsabilidad de la entidad territorial demandada frente al daño que se pretende indemnizar y consecuentemente, no es posible predicar ningún tipo de responsabilidad en su contra.

4. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto no se acreditó a lo largo del proceso cuál era la actividad económica que desempeñaba el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDÓÑEZ, ni su contraprestación, al momento del accidente.

En las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite que, para el momento de los hechos, el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDÓÑEZ desarrollaba alguna actividad económica o percibiera algún tipo de ingreso. Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de una persona que trabaja como independiente. Entre estos, están la declaración de renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; indicando que para que sea procedente el reconocimiento de este perjuicio, es necesario que se pruebe de manera suficiente el nivel de ingresos de la víctima al momento de los hechos.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 12ª Edición, Civitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 412.

⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*, Vol. II, 2ª Edición, Iustel, Madrid, 2009, p. 510.

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa⁶

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos. Al contrario, en el escrito de demanda, el apoderado de la parte actora pretende que se presuma por cierto su dicho; desprendiéndose de la carga probatoria que le corresponde, situación que desconoce los parámetros establecidos por el Consejo de Estado. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

5. **OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.**

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “perjuicios morales” a los demandantes por los montos solicitados.

Ahora bien, es necesario recalcar que el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en casos de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

⁶ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de la entidad demandada, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los topes indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

6. OPOSICIÓN AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO.

El extremo activo solicita la indemnización por este concepto en la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes. Al respecto, es necesario precisar, que tal y como está concebido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño a la salud, es un perjuicio inmaterial por daños sufridos por la víctima directa de los hechos, en este sentido, como quiera que la consecuencia del accidente que motiva este medio de control fue la muerte del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, es completamente improcedente el reconocimiento de este perjuicio en favor de los demandantes, pues ninguno de ellos fue una víctima directa de los hechos objeto de litigio.

“(…) sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados... En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o el padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente “-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”, razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado.”⁷

En este orden de ideas, es claro que el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la salud, únicamente puede ser solicitado por la persona que hubiere sufrido directamente una lesión corporal. En el *sub-lite*, ninguno de los demandantes es la víctima directa, pues ésta falleció, razón por la cual, de ninguna manera podrá prosperar esta pretensión indemnizatoria.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Radicación No. 27001-23-31-000-2011-10226-01(50776), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Agosto 16.

1. FALTA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 436-85-994000000292

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. 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 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros de 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.***

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el juez dicte un fallo condenatorio en contra de las entidades demandadas, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan la demanda, se configuró una de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato, la cual cito a continuación:

2.3.3.8 DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, NO ATRIBUIBLES A LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS QUE EJECUTE LA MAQUINARIA O EQUIPO ASEGURADOS.

2.3.3.9 LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022⁸, en tanto resulta clara y entendible para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicados después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

En conclusión, se encuentra configurada la anterior exclusión, en la medida que el hecho que generó el fallecimiento del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, fue un deslizamiento de tierra causado por las fuertes lluvias del 11 de diciembre de 2021 que azotaron el sector de la Vereda San Pedro Bajo, kilómetro 5.3 vía que conduce de Rosa Florida a Berruecos, razón por la cual se trata de una circunstancia que, por ministerio del contrato celebrado entre las partes, es inasegurable y excluido de amparo.

⁸ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

2. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 436-85-994000000292

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. 436-85-994000000292. tiene como objeto de amparo el siguiente:

“LA COMPAÑÍA INDEMNIZARÁ EL PERJUICIO PATRIMONIAL OCASIONADO POR EL ASEGURADO A LA VÍCTIMA O SUS CAUSAHABIENTES SEGÚN EL CASO, CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, POR HECHOS DERIVADOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE DE LA UTILIZACIÓN DE LA MAQUINARIA ASEGURADA DESCRITA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.”⁹.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza De Todo Riesgo Daños Materiales Entidades Estatales No. 436-85-994000000292, cuya vigencia corrió desde el 4 de diciembre de 2021 hasta el 4 de diciembre de 2022.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, se configuró la fuerza mayor como causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente la actividad económica de la víctima directa al momento de los hechos y adicionalmente solicitan el reconocimiento de una serie de perjuicios inmateriales improcedentes de conformidad con los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la

⁹ Clausulado general de la Póliza No. 436-85-994000000292

responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros, indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y 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, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la culpa exclusiva de

la víctima, como constituyentes de causa extraña que excluye la responsabilidad del asegurado.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

3. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra 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 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: **“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 realización¹⁰ (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 en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000)**.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

4. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas 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 Municipio de Arboleda. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 10% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a tres (3) SMLMV.¹²

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

¹¹ Carátula de la Póliza No. 436-85-994000000292

¹² Carátula de la Póliza No. 436-85-994000000292

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.

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 factores¹³

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza No. 436-85-994000000292. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la pérdida – mínimo 3 SMLMV.

5. 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

¹³ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Municipio de Arboleda, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que 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 largo del escrito, se configuró la fuerza mayor como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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.

6. PAGO 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 el Municipio de Arboleda, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, 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 y el deducible pactado.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

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

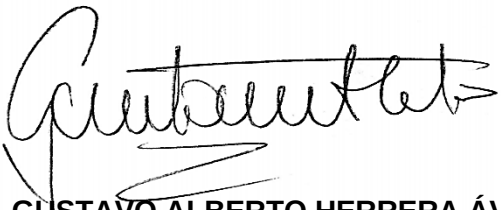
representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del MUNICIPIO DE ARBOLEDA y de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., 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 disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, participación por el límite del valor asegurado, deducible y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 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.