

Señores

JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

REFERENCIA:

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

RADICACIÓN:

11001-33-43-064-2024-00100-00

MEDIO DE CONTROL:

REPARACIÓN DIRECTA.

DEMANDANTE:

HUGO ALEJANDRO GIRALDO GÓMEZ Y OTROS.

DEMANDADOS:

MUNICIPIO DOS QUEBRADAS (RISARALDA) Y OTROS.

LLAMADO EN GARANTÍA:

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS.

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 y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sociedad identificada con NIT. 860.002.184-6 con domicilio principal en la ciudad de Bogotá; encontrándome dentro del término legal oportuno, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por HUGO ALEJANDRO GIRALDO GÓMEZ Y OTROS, así como a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por **EMPRESAS AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. E.S.P** a mi representada, para que en el momento en que se vaya a decidir el litigio se tengan en cuenta los fundamentos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I. OPORTUNIDAD.

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el día 16 de mayo de 2025 se notificó por estados el auto que admitió el llamamiento en garantía frente a mi prohijada, concediéndose el término de 15 días, de conformidad con el artículo 225 del CPACA, contabilizándose dicho lapso con observancia de lo previsto en el artículo 201A del mismo cuerpo normativo para que mi mandante ejerza su derecho de defensa, dicho término comenzó a correr a partir del día 20 de mayo de 2025 y se extiende hasta el día 11 de junio de 2025, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS.

RESPECTO DE LOS HECHOS “RELACIONADOS CON EL GRUPO FAMILIAR DE LA VÍCTIMA DIRECTA GLORIA INÉS GÓMEZ Q.E.P.D.”.

AL HECHO 2.1.1. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.1.2. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.1.3. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.1.4. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.1.5. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.1.6. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en

debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.1.7. Es cierto parcialmente, se aclara: Es cierto que el 8 de febrero de 2022 se presentó un deslizamiento de tierra en el sector norte del Rio Otún, que divide a los municipios de Pereira y Dosquebradas, a la altura del barrio la Esneda. Sin embargo, resulta oportuno explicar que, aunque ese hecho afectó el barrio San Juan de Dios del Municipio de Pereira, se produjo en el municipio de Dosquebradas por las causas referidas en los informes técnicos entregados por los demandantes; esto es, por el fuerte invierno y la saturación de la montaña derivada del inadecuado manejo de las aguas de escorrentía y de las aguas residuales, construcciones ilegales, deforestación, entre otras. Sin embargo, a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con la muerte de la señora Gloria Inés Gómez. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.1.8. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

RESPECTO DE LOS HECHOS “RELACIONADOS CON EL GRUPO FAMILIAR DE LA VÍCTIMA DIRECTA ANDRÉS FELIPE GIRALDO GÓMEZ Q.E.P.D.”.

AL HECHO 2.2.1. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.2.2. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.2.3. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en

debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.2.4. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.2.5. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.2.6. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.2.7. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.2.8. Es cierto parcialmente, se aclara: Es cierto que el 8 de febrero de 2022 se presentó un deslizamiento de tierra en el sector norte del Rio Otún, que divide a los municipios de Pereira y Dosquebradas, a la altura del barrio la Esneda. Sin embargo, resulta oportuno explicar que, aunque ese hecho afectó el barrio San Juan de Dios del Municipio de Pereira, se produjo en el municipio de Dosquebradas por las causas referidas en los informes técnicos entregados por los demandantes; esto es, por el fuerte invierno y la saturación de la montaña derivada del inadecuado manejo de las aguas de escorrentía y de las aguas residuales, construcciones ilegales, deforestación, entre otras. Sin embargo, a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con la muerte de ANDRÉS FELIPE GIRALDO GÓMEZ. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

RESPECTO DE LOS HECHOS “RELACIONADOS CON EL GRUPO FAMILIAR DE LA VÍCTIMA DIRECTA HUGO ALEJANDRO GIRALDO GÓMEZ (LESIONADO)”.

AL HECHO 2.3.1. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.3.2. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.3.3. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.3.4. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.3.5. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.3.6. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.3.7. Es cierto parcialmente, se aclara: Es cierto que el 8 de febrero de 2022 se presentó un deslizamiento de tierra en el sector norte del Río Otún, que divide a los municipios de Pereira y Dosquebradas, a la altura del barrio la Esneda. Sin embargo, resulta oportuno explicar que, aunque ese hecho afectó el barrio San Juan de Dios del Municipio de Pereira, se produjo en el municipio de Dosquebradas por las causas referidas en los informes técnicos entregados por los demandantes; esto es, por el fuerte invierno y la saturación de la montaña derivada del inadecuado manejo de las aguas de escorrentía y de las aguas residuales, construcciones ilegales, deforestación, entre otras. Sin embargo, a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con las lesiones de Hugo Alejandro Giraldo Gómez. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.3.8. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

RESPECTO DE LOS HECHOS “FUNDAMENTOS FÁCTICOS COMUNES A LOS TRES GRUPOS FAMILIARES”.

AL HECHO 2.4.1. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de la normativa: Constitución Política de Colombia, Art 51.

AL HECHO 2.4.2. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de la normativa: Naciones Unidas “Vivienda Adecuada”.

AL HECHO 2.4.3. Se reitera. Es cierto parcialmente, se aclara: Es cierto que el 8 de febrero de 2022 se presentó un deslizamiento de tierra en el sector norte del Río Otún, que divide a los municipios de Pereira y Dosquebradas, a la altura del barrio la Esneda. Sin embargo, resulta oportuno explicar que, aunque ese hecho afectó el barrio San Juan de Dios del Municipio de Pereira, se produjo en el municipio de Dosquebradas por las causas referidas en los informes técnicos entregados por los demandantes; esto es, por el fuerte invierno y la saturación de la montaña derivada del inadecuado manejo de las aguas de escorrentía y de las aguas residuales, construcciones ilegales, deforestación, entre otras. Sin embargo, a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes en

las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con la muerte de la señora Gloria Inés Gómez. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.4. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, se debe señalar que informe técnico referido (N. DA-DIGER-200-224) que obra en el expediente y de acuerdo a lo manifestado por la Dirección de Gestión de Riesgo del Municipio de Dosquebradas; se puede colegir sin lugar a dudas que el día 08 de febrero de 2022, se presentaron fuertes precipitaciones, las cuales saturaron el talud ubicado en la parte posterior del barrio la Esneda del Municipio de Dosquebradas, de ahí que pueda concluirse que en efecto se trató de un hecho de fuerza mayor, con la connotación de haber sido imprevisible e irresistible; dichas particularidades pueden inferirse del informe técnico realizado el día del lugar de los hechos; de donde se logra concluir que era imposible haber previsto las altas precipitaciones presentadas en día de los hechos, y ninguna acción por parte de las entidades demandadas hubiese podido contrarrestar los impactos del hecho súbito.

AL HECHO 2.4.5. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.6. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.7. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del concepto técnico DA-DIGER-200-279.

AL HECHO 2.4.8. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del Informe técnico de Campo, Emergencia Barrio la Esneda elaborado por la

DIGER de Dosquebradas.

AL HECHO 2.4.9. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del acta de reunión Comité el 14/08/2020.

AL HECHO 2.4.10. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del oficio DA-DIGER-200-1664 de la DIGER de Dosquebradas.

AL HECHO 2.4.11. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.12. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

Sin embargo, se debe mencionar que el Municipio de Dosquebradas ha manifestado que lo mencionado por el presente hecho no es cierto por cuanto: *“La parte actora pretende inducir a error a la entidad; en primer lugar, por cuanto de la resolución referida y que fue expedida por la CARDER, se puede colegir que los elementos fácticos abordados en dicho acto administrativo, obedecen a circunstancias aisladas a los hechos presentados el 08 de febrero de 2022, pues tanto el barrio la Divisa, las Vegas, Calle de las Aromas; son sectores ubicados en un extremo muy diferente del barrio la Esneda; por otro lado dicho acto administrativo refiere circunstancias de aguas residuales y no de aguas de escorrentía que es el objeto de la presente litis, aunado a que tampoco obedece a un estudio técnico o de detalle que acredite las circunstancias allí abordadas, sino que por el contrario la motivación del acto administrativo, se encuentra fundada en información suministrada por los usuarios visitados (elementos subjetivo); inclusive es contradictorio, por cuanto por un lado aduce que no se garantiza el saneamiento de aguas residuales, para concluir que “podría” generar escenarios de riesgo por vertimiento de aguas lluvias; es decir, no solo obedece a elementos subjetivos, sin un criterio técnico específico; sino además confuso, por cuanto confunde las aguas*

residuales con las aguas de escorrentía”. (Memorial, Contestación Demanda Municipio Dosquebradas, pág. 5)

AL HECHO 2.4.13. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.14. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del Acuerdo 015 de 2010 de la CARDER.

AL HECHO 2.4.15. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.16. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de apartados pertenecientes al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Pereira.

AL HECHO 2.4.17. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de apartados pertenecientes al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Pereira.

AL HECHO 2.4.18. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de apartados pertenecientes al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Pereira.

AL HECHO 2.4.19. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del Reporte Visita de Campo deslizamiento Av. del Rio entre calles 26-27, Barrio San Juan de Dios, elaborado por el Municipio de Pereira y dirigido a la DIGER Pereira.

AL HECHO 2.4.20. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.21. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.22. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno en donde erróneamente atribuye responsabilidad por un supuesto mal manejo del riesgo en la ladera norte del Río Otún.

AL HECHO 2.4.23. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.24. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del oficio N. 12686 del 10 de marzo de 2022 emitido por la Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Pereira.

AL HECHO 2.4.25. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.26. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.27. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de una nota de prensa: “Caracol Radio Pereira, Tres alcaldes de Pereira desacataron fallo de desalojo en la comuna del río”, 15 de febrero de 2022.

Sin embargo, es necesario pronunciarse respecto al valor probatorio que podía o no tener las informaciones de prensa, ya que el precedente del Consejo de Estado se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido, *“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C). Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe’, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”¹.*

AL HECHO 2.4.28. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.29. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.30. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

¹ Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587. CE

AL HECHO 2.4.31. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.32. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.33. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.34. A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., como llamada en garantía, no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 2.4.35. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del concepto técnico 4190 del 2011 emitido por la CARDER.

AL HECHO 2.4.36. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del concepto técnico 3751 del 2011 emitido por la CARDER.

AL HECHO 2.4.37. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción del concepto técnico 536 del 2012 emitido por la CARDER.

AL HECHO 2.4.38. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata

de la transcripción de la actuación adelantada por la CARDER denominado “Informe Final – Parte 1: ZONIFICACIÓN GEOLÓGICO – AMBIENTAL DE LA LADERA NORTE DEL RÍO OTÚN, CON ÉNFASIS EN AMENAZAS, RIESGOS, DESARROLLO URBANO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL de 2014”, el cual fue presentado por el Geólogo Jaime Guzmán Giraldo adscrito a dicha entidad.

AL HECHO 2.4.39. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de conclusiones presentadas en el dictamen pericial que se aportó como prueba de los demandantes.

AL HECHO 2.4.40. No es posible que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, se manifieste sobre el particular, porque lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de la transcripción de conclusiones presentadas en el dictamen pericial que se aportó como prueba de los demandantes.

AL HECHO 2.4.41. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

AL HECHO 2.4.42. No le consta a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. De tal modo, lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de ley esta carga le corresponde y al tratarse de manifestaciones ajenas a mi representada, deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA., y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Con respecto a los argumentos presentados en este acápite de la demanda, desde ya me opongo a la prosperidad de las pretensiones declarativas y condenatorias solicitadas, toda vez que como ha quedado evidenciado con los argumentos presentados en esta contestación y ante la inexistencia de prueba de una falla del servicio, no se estructuraron los elementos que configuran la responsabilidad administrativa atribuida a ninguna de las entidades demandas, especialmente

frente a Empresa de Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P; y en consecuencia, frente a mí representada Axa Colpatría Seguros S.A.

Ahora bien, procederé a pronunciarme frente a cada una de las pretensiones de la demanda, en el siguiente orden:

1. Para el grupo familiar de GLORIA INÉS GÓMEZ (Q.E.P.D.)

FRENTE A LA PRETENSIÓN CONSTITUTIVA Y/O DECLARATIVA: ME OPONGO a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las demandadas con ocasión de la muerte de Gloria Inés Gómez Q.E.P.D. Esto, por cuanto es inexistente la responsabilidad que pretende imputárseles, pues no se han logrado acreditar los elementos estructurales que permitan que confluya este tipo de declaración. Así como también se observa caso fortuito y fuerza mayor, una culpa exclusiva de la víctima, un rompimiento del nexo causal entre el hecho y el daño por no encontrarse probados los mismos, indefectiblemente y por sustracción de materia no se configuran responsabilidad por parte de las demandadas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CONDENATORIA: ME OPONGO a que se condene a las entidades demandadas a pagar a título de perjuicios morales, afectación relevante a derechos convencionales y constitucionalmente amparados, daño a la salud, lucro cesante consolidado y futuro; y daño emergente; por cuanto no hubo falla en el servicio, ni responsabilidad de las demandadas, como se expone en las excepciones de la demanda.

2. Para el grupo familiar de ANDRÉS FELIPE GIRALDO GÓMEZ (Q.E.P.D.)

FRENTE A LA PRETENSIÓN CONSTITUTIVA Y/O DECLARATIVA: ME OPONGO a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las demandadas con ocasión de la muerte de Andrés Felipe Giraldo Q.E.P.D. Esto, por cuanto es inexistente la responsabilidad que pretende imputárseles, pues no se han logrado acreditar los elementos estructurales que permitan que confluya este tipo de declaración. Así como también se observa caso fortuito y fuerza mayor, una culpa exclusiva de la víctima, un rompimiento del nexo causal entre el hecho y el daño por no encontrarse probados los mismos, indefectiblemente y por sustracción de materia no se configuran responsabilidad por parte de las demandadas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CONDENATORIA: ME OPONGO a que se condene a las entidades demandadas a pagar a título de perjuicios morales, afectación relevante a derechos convencionales y constitucionalmente amparados, daño a la salud, lucro cesante consolidado y futuro; y daño emergente; por cuanto no hubo falla en el servicio, ni responsabilidad de las demandadas, como se expone en las excepciones de la demanda.

3. Para el grupo familiar de HUGO ALEJANDRO GIRALDO GÓMEZ (Lesionado)

FRENTE A LA PRETENSIÓN CONSTITUTIVA Y/O DECLARATIVA: ME OPONGO a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las demandadas con ocasión de las lesiones sufridas por Hugo Alejandro Giraldo. Esto, por cuanto es inexistente la responsabilidad que pretende imputárseles, pues no se han logrado acreditar los elementos estructurales que permitan que confluya este tipo de declaración. Así como también se observa caso fortuito y fuerza mayor, una culpa exclusiva de la víctima, un rompimiento del nexo causal entre el hecho y el daño por no encontrarse probados los mismos, indefectiblemente y por sustracción de materia no se configuran responsabilidad por parte de las demandadas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CONDENATORIA: ME OPONGO a que se condene a las entidades demandadas a pagar a título de perjuicios morales, afectación relevante a derechos convencionales y constitucionalmente amparados, daño a la salud, lucro cesante consolidado y futuro; y daño emergente; por cuanto no hubo falla en el servicio, ni responsabilidad de las demandadas, como se expone en las excepciones de la demanda.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES: ME OPONGO al reconocimiento de intereses o indexación de sumas, pues no hay prueba de la responsabilidad endilgada a las entidades demandadas, lo que a su vez implica la ausencia de condena y de intereses frente a la misma.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DE AGENCIAS Y COSTAS EN DERECHO: ME OPONGO y desde ya solicito que se condene a la parte actora en costas y agencias en derecho, en atención a la improcedencia absoluta de las pretensiones aquí incoadas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA: ME ATENGO a lo dispuesto por el Despacho en lo respectivo al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA.

1. AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. E.S.P

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en Sección Tercera. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. Núm. 52001-23-31- 000-1997-08625-01, ha definido la legitimación en la causa:

“(…) alude a la relación procesal existente entre demandante – legitimado en la causa de hecho por activa – y demandado 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 litigioso para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción”.

De lo anterior puede concluirse que la legitimación en la causa por pasiva es la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.

A su vez, la legitimación en la causa se concibe desde dos vertientes; la llamada legitimación de hecho y material. La primera, la de hecho se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y el demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conductas, etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado, o no cuando se trata de la parte pasiva.

El consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, rad. 25000-23-31-000-2011-00341-04, dispuso que:

“En principio se puede decir que todas las personas serían potencialmente legitimadas de hecho, porque corresponde al demandante citar y hacer concurrir a quienes considera serán sus demandados, pero ello, es un estadio a priori devenido exclusivamente desde la óptica y el querer del demandante, que encontrará el primer gran filtro en el análisis que el operador jurídico hace para la admisión de la demanda, tendiente a que se revele quién en realidad es el legitimado o los legitimados materialmente, es decir, quiénes participaron realmente en la causa que dio origen al escrito demandatorio. Y luego puede ser enriquecida o no con la contestación de la demanda o con las postulaciones de los terceros e incluso del Ministerio Público, dependiendo de la información que suministren al juez.

De ahí la razón por la cual, en varios procesos se advierte a lo largo de su desarrollo, la presencia y permanencia de sujetos procesales que al final se determina no tuvieron participación efectiva en la situación que originó la demanda, pero frente a quienes se advertía -por lo menos en forma incipiente- que debían estar en el proceso, solo que cuando el juez analiza todo el panorama fáctico, probatorio y normativo del proceso concluye con certeza que no eran legitimados materialmente, aunque siempre los acompañó la legitimación de hecho”.

En el presente caso se pretende deducir por parte del Demandante responsabilidad de la

EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A E.S.P en razón a que presuntamente el deslizamiento de tierra ocurrido en el Barrio La Esneda del Municipio de Dosquebradas y el Municipio de Pereira y que tuvo como consecuencia la pérdidas humanas, lesiones a otros y la destrucción de viviendas y enseres, se derivó de una presunta omisión de parte de las entidades convocadas, entre ellas EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A E.S.P, al omitir llevar a cabo acciones de prevención del riesgo entre ellas *"planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo"*, con el propósito de impedir o evitar que se generara.

Sin embargo, sea lo primero decir que, revisada la documentación aportada como prueba por parte del demandante, no se encuentra documento alguno que sirva como sustento probatorio o prueba siquiera sumaria, que demuestre que la producción del daño tuvo como asidero omisión o falla en el servicio por parte de la EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A E.S.P, es decir no se encuentra probado por parte del convocante el nexo de causalidad entre el actuar de la administración y el daño antijurídico.

En efecto, la parte demandante sustentó las causas del daño con base en los conceptos técnicos emitidos por la Dirección de Gestión del Riesgo de los municipios de Pereira y Dosquebradas, al igual que un concepto emitido por la Autoridad ambiental de Departamento CARDER, aportados al plenario de los cuales se puede concluir que para este asunto en particular, se presentaron diversos factores que probablemente fueron los detonantes del deslizamiento, entre estos, el de fuerza mayor como fueron las altas precipitaciones, los riesgos naturales geológicos y geotécnicos como las altas pendientes mayores a 70%, el tipo de suelo, la socavación del río, ocasionado por situaciones naturales o por la mano del hombre y otros factores como la deforestación, el mal manejo de las aguas lluvias y de escorrentía propia del área del talud.

Ahora bien, en relación a la ambigua vinculación de la empresa Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P, por parte del demandante a la que le imputa un actuar catalogado como omisivo por la no implementación de medidas, para la realización de las acciones necesarias para la prevención y contención del riesgo que se presentaba en el Barrio La Esneda, se debe indicar que, en todo caso se trató de un hecho de la naturaleza, ajeno a las funciones y competencias de la empresa de Aguas y Aseo de Risaralda.

Los municipios de Pereira y Dosquebradas donde ocurrió la tragedia NO ESTAN VINCULADOS con la sociedad anónima Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P y en consecuencia no están dentro del área de servicios que presta la Entidad que represento y por ende no tiene la competencia funcional para actuar en el ámbito en que se produjo el daño.

Cabe precisar que, la empresa Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P, suscribió un convenio con el municipio de Pereira exclusivamente para el fortalecimiento de acueductos rurales, a través así se

desprende del Acuerdo municipal No. 53 de 2008, el cual tuvo en la exposición de motivos la siguiente consideración:


“Para la Administración Municipal es de vital importancia participar del Plan Departamental de Aguas ya que de esta manera podrá acceder a recursos adicionales para garantizar acciones encaminadas al fortalecimiento de los acueductos rurales del municipio (...)” (resaltado propio)

En consecuencia, no existe vínculo jurídico entre la empresa Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P y los municipios de Pereira y Dosquebradas en la zona urbana que genere responsabilidad, ni ningún otro vinculo como contratos o convenios que la haga responsable por el daño alegado, toda vez que, se aclara, el siniestro ocurrió en el sector urbano de ambos municipios.

Razón por la cual le ruego desestimar la demanda de reparación directa por la falta de legitimación y competencia de la empresa Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P.

2. INEXISTENCIA DE UNA FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS – AUSENCIA PROBATORIA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES.

Se debe precisar al despacho que, la administración municipal nunca omitió su responsabilidad de garantizar la seguridad, el trabajo, la vida y la integridad física y los bienes de los habitantes de los barrios que resultaron perjudicados con el deslizamiento de tierra ocurrido el 08 de febrero de 2022; tal como indica el demandante, pues la situación afrontada por las víctimas identificadas en el presente proceso fue producto del hecho de la naturaleza (fuerza mayor) tal como lo catalogaron los informes técnicos, al ser un fenómeno en la remoción de masa (FRM) activada por las fuertes lluvias presentadas en la noche del 07 de febrero y la madrugada del 08 de febrero; así como las diversas características del suelo, la pendiente pronunciada de la zona, entre otros.



Municipio de Dosquebradas

MACROPROCESO: MISIONAL

PROCESO: GESTIÓN DEL RIESGO

SUBPROCESO: NO APLICA

CONCEPTO TÉCNICO

VERSIÓN 2

DESPACHO
ALCALDE
DIGER

DIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL RIESGO DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS
DIGER

No. Concepto Técnico: DA-DIGER-200-224

Respuesta a solicitud No. OPE-0222-037

MUNICIPIO: Dosquebradas

DEPARTAMENTO: Risaralda

TIPO DE EVENTO: Remoción en masa

FECHA DE LA SOLICITUD: 08 de febrero de 2022

BARRIO: CAM

VEREDA:

DIRECCIÓN:

TELÉFONO:

DOCUMENTO DE IDENTIDAD:

NOMBRE DEL SOLICITANTE: Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Dosquebradas


FECHA DE LA VISITA: 08 de febrero de 2022

FECHA DE RESPUESTA: 08 de febrero de 2022

DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA


En el amanecer del día 8 de febrero de 2022, y por efecto de las lluvias continuas registradas durante la tarde-noche del día 7 de febrero y el amanecer del 8 de febrero, se activó Fenómeno de Remoción en Masa (FRM) en la denominada ladera norte del río Otún, a la altura del barrio La Esneda, jurisdicción del municipio de Dosquebradas. Dicho evento, en virtud de las fuertes pendientes, el uso actual del suelo, la presencia de suelos saturados, aguas de escorrentía, además de la presencia de infraestructura (antigua acequia) que es un elemento de infiltración; generó la caída súbita de materiales, impactando sobre la población asentada en la base. Dichos impactos se resumen en 16

No sólo la DIGER del Municipio de Dosquebradas, sino que la visita de campo realizada por los especialistas del Municipio de Pereira estableció sus conclusiones en dicho sentido:



PEREIRA

Reporte de Visita a campo Sector Av. del Río entre Calle 26-27
(08 Feb 2022)



DIGER

9. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES GENERALES

CONCLUSIONES

Se puede concluir que fenómeno de remoción en masa ocurrido el día 8 de febrero de 2022 en la ladera norte del río Otún fue un deslizamiento de tipo rotacional superficial localizado en el municipio de Dosquebradas, Risaralda. Causando afectaciones en la comuna Río Otún en el Municipio de Pereira Av del Río entre Calles 26 y 27 barrio San Juan de Dios dejando 15 personas fallecidas, 36 lesionados y 5 viviendas destruidas. Además, 2 personas fallecidas y 2 viviendas destruidas en el municipio de Dosquebradas. Este proceso de remoción en masa, tuvo un comportamiento de flujo de lodo al llegar a la base, producto de la gran cantidad de agua que albergaba la masa. Así mismo, es importante resaltar que el origen del evento obedece a la combinación de condiciones de origen natural y antrópico como se ha mencionado a lo largo de este informe.

Informe visita de campo firmado por miembros DIGER PEREIRA, ingenieros civiles, geólogos y especialistas en atención y manejo de Desastres. Prueba del Departamento de Risaralda.

En tal caso, no puede establecerse como cierta la omisión institucional de la entidad en torno a la protección de la vida de las personas, sus atribuciones y responsabilidades, como se pretende hacer valer, sin que con esta explicación se pretenda desconocer la gravedad de los hechos que se ocasionaron como resultado de una fuerza mayor por el hecho de la naturaleza.

Sobre el actuar diligente de las entidades demandadas, se tiene en el expediente, aquellas actuaciones administrativas realizadas por parte de las autoridades de la municipalidad tanto de Dosquebradas como de Pereira, lo cual se encuentra soportado en las actas levantadas por los órganos de control en el manejo del Riesgo, tales como el Consejo Extraordinario Municipal de Gestión del Riesgo, la Dirección de Gestión del Riesgo del Municipio de Dosquebradas, la elaboración de informes técnicos y visitas de campo para la emergencia del barrio La Esneda, como

bien se allegaron al expediente:

 Municipio de Dosquebradas	MACROPROCESO: MISIONAL		DESPACHO ALCALDE DIGER
	PROCESO: GESTION DEL RIESGO		
	SUBPROCESO: MANEJO DE DESASTRES		
	ACTA DE REUNIÓN	VERSIÓN:2	

Fecha: 08-02- 2022	Hora: 7:00 PM	Lugar: PMU SECTOR LA ESNEDA	Acta No.02
TEMA DE REUNIÓN: Consejo extraordinario municipal de gestión del riesgo de desastres			

ORDEN DEL DÍA

1. Lectura y aprobación del orden del día

2. Instalación de la reunión por parte del sr alcalde del municipio

3. Recomendar la declaratoria de la calamidad pública

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

1- Siendo las 7:00 pm se da inicio al consejo extraordinario municipal de gestión del riesgo No 02 la Directora de la Dirección de Gestión del riesgo DIGER, inicia presentando el orden del día y la recomendación de la declaratoria de la calamidad publica.

2- Los integrantes del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo proceden a aprobar el orden del día.

3- Llamado a lista y verificación del Quorum

Integrante	Presente	Ausente
1.El alcalde municipal o su delegado, Jorge Diego Ramos	X	
2. El Director (a) de la Dirección de gestión del riesgo, DIGER	X	
3.El gerente de SERVICIUDAD E.S.P, o su delegado	X	
4.El director o de la Corporación Autónoma Regional CARDER,		X
5.El secretario (a) de gobierno del Municipio, Juan Carlos Sepúlveda	X	

Memorial de pruebas allegadas con la demanda, prueba 23.

Municipio de Dosquebradas

MACROPROCESO: MISIONAL

PROCESO: GESTION DEL RIESGO

SUBPROCESO: MANEJO DE DESASTRES

ACTA DE REUNIÓN

VERSIÓN:2

DESPACHO ALCALDE DIGER

Fecha. 11-02- 2022

Hora: 7:00 PM

Lugar: REUNIÓN VIRTUAL

Acta No.03

TEMA DE REUNIÓN: Consejo extraordinario municipal de gestión del riesgo de desastres

ORDEN DEL DÍA

1. Mensaje de apertura (Señor Alcalde)

2. Llamado a lista y verificación de Quorum

3. Socialización balance de la emergencia

4. Socialización y aprobación plan de acción específico PAE

5. Intervenciones

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

1- Siendo las 7:10 pm se da inicio al consejo extraordinario Municipal de Gestión del Riesgo No 03 la Directora de la Dirección de Gestión del riesgo DIGER, inicia presentando el orden del día y la socialización del balance de la emergencia, socialización y aprobación del plan de acción específico PAE.

2- Los integrantes del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo proceden a aprobar el orden del día.

3- Llamado a lista y verificación del Quorum

Integrante	Presente	Ausente
1.El alcalde municipal o su delegado, Jorge Diego Ramos	X	
2. El Director (a) de la Dirección de gestión del riesgo, DIGER	X	
3.El gerente de SERVICIUDAD E.S.P, o su delegado	X	
4.El director o delegado de la Corporación Autónoma Regional CARDER,	X	
5.El secretario (a) de gobierno del Municipio, Juan Carlos Sepúlveda	X	
6. secretario (a) de planeación Municipal	X	

Memorial de pruebas allegadas con la demanda, prueba 26.

Municipio de Dosquebradas

MACROPROCESO: MISIONAL

PROCESO: GESTIÓN DEL RIESGO

SUBPROCESO: NO APLICA

CONCEPTO TÉCNICO

VERSIÓN 2

DESPACHO ALCALDE DIGER

INFORME TECNICO DE CAMPO, EMERGENCIA BARRIO LA ESNEDA.

DESCRIPCION DE LAS INTERVENCIONES TECNICAS EN CAMPO

Martes 8 de febrero de 2022.

El Martes 8 de Febrero siendo las 6.20 de la mañana se presentó un deslizamiento en el sector de la esneda, "Ladera Norte el rio Otún" de aproximadamente 8.000 m3, afectando 2 viviendas en el municipio de Dosquebradas

Se procede a la inspección del deslizamiento siendo las 7 de la mañana, llegando al sitio del siniestro, realizando las siguientes actividades.

Inspección visual del estado actual y factores detonantes y contribuyentes del deslizamiento, de manera frontal en la avenida del rio y en el barrio la Esneda.

Revisión del escarpe del deslizamiento, buscando cuñas o materiales sueltos que pudieran evidenciar el movimiento de más material y afectar a los organismos de socorro en la búsqueda y rescate de las personas y cuerpos atrapados.

Una vez revisado el deslizamiento de manera frontal y en la base, se procede a realizar una revisión en corona, para determinar si hay grietas, subsidencias o factores que indiquen el desplazamiento de más material, y evidenciar los posibles factores que detonaron el deslizamiento.

Memorial de pruebas allegadas con la demanda, prueba 55.

En igual sentido, se observan las actuaciones llevadas a cabo por el Municipio de Pereira:



MKPR

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Cra 11A # 94A - 23 Of 201
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 21 | 59

 <div>PEREIRA Gobierno de la Ciudad CAPITAL DEL EJE</div>	Reporte de Visita a campo Sector Av. del Rio entre Calle 26-27 (08 Feb 2022)	 <div>DIGER PEREIRA</div>
---	--	---

Pereira, marzo de 2022

Señores
DIGER PEREIRA
Atención: Dr. Alexander Galindo López
Director DIGER
Ciudad

Referencia: Av del Rio entre Calles 26 y 27 – Pereira, Risaralda

Asunto: Reporte visita de campo deslizamiento Av del Rio entre Calles 26-27.
Barrio San Juan de Dios.

Cordial saludo,

Este documento corresponde al informe de visita de campo del deslizamiento ocurrido en la madrugada del 8 de febrero de 2022 en la ladera norte del río Otún localizada en el municipio de Dosquebradas, Risaralda. Causando afectaciones en la comuna Río Otún en el Municipio de Pereira en la Av del Río entre calles 26 y 27 barrio San Juan de Dios. El proceso de remoción en masa ocasionó varios lesionados y víctimas fatales; además, de daños en la infraestructura pública y vial.

A continuación, se exponen los principales rasgos morfológicos del evento de falla, donde se analiza sus múltiples contribuyentes y el posible detonante de falla.

Prueba “Documentos revisados” contestación Departamento de Risaralda.

Así entonces, se observa que las entidades demandadas, especialmente el Municipio de Dosquebradas y el Municipio de Pereira estuvieron atentos en el seguimiento de los acontecimientos que se presentaban en todos y cada uno de los puntos de atención a la emergencia, procurando atender a las víctimas de la emergencia natural y procurando el sostenimiento y el mantenimiento del orden público.

Resultaría entonces perentorio referir, que lo solicitado por la parte demandante, respecto de posibles omisiones de la municipalidad en torno a medidas de atención al siniestro, carece de veracidad y de sentido, como quiera que se encuentra plenamente soportado, que desde el 08 de febrero del 2022 las entidades territoriales a través de las distintas dependencias competentes, cumplieron con sus deberes y responsabilidades en materia de atención, de riesgos y de mantenimiento del orden público, conforme a sus limitaciones; situación diferente es que se haya presentado en nuestra ciudad una situación atípica, única y excepcional en los municipios, en materia de remoción de masas por la pendiente de la zona y as características que contemplan el suelo afectado.

Sobre el particular, basta mencionar que, en ambos municipios, ese mismo día se realizó un consejo extraordinario municipal de gestión de riesgo de desastres y consecuentemente se declaró la calamidad pública por parte de las autoridades municipales para priorizar la atención a las familias

afectadas.

Por lo anterior, se observa que desde el momento de la emergencia se realizaron reuniones administrativas, en las que se deja expresa constancia de los hechos sucedidos en todos y cada uno de los sectores afectados por el fenómeno de Remoción de masa en la pendiente del sector de la Esneda y las intervenciones de todos y cada uno de los organismos vinculados al Consejo de Gestión del Riesgo, conforme a sus competencias y responsabilidades.

Ahora bien, sobre la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del artículo 90° de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio de la Administración, en sentencia del 5 de agosto de 1994, proceso No. 8487, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, se dijo:

*“1. En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.”
/SIC)*

*“La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90° de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración **se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante.** Así lo ha repetido esta misma Sala.”*

Sobre el particular, resulta claro que el accionante no aporta pruebas suficientes que permitan evidenciar y demostrar el actuar omisivo frente a sus responsabilidades de las entidades demandadas o que se haya vulnerado derecho alguno de los esgrimidos; por lo que el accionante no dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, en cuanto que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho generador de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. FUERZA MAYOR.

La fuerza mayor, causal de eximente de responsabilidad en el campo administrativo, está definida por el artículo 64 del Código Civil de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. (...)”.

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras es *dual*, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de enero de 1993, Exp 7365, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, señaló:

“Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida”.

Por su parte, en la Sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, se dijo:

“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”

A su vez, en la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que *“está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.*

2) Irresistible: esto es que *ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”*

3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo...”

Lo anterior, para esclarecer que conforme a la circunstancia de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, se tiene que la situación fáctica, ha ocurrido por hechos propios de la naturaleza, y que por lo tanto no puede ser imputable a las entidades municipales demandadas.

Una vez descrita la concepción anterior, debe sustentarse que en el caso de marras se presentó una fuerza mayor, imprevisible, irresistible y externa, como eximente de responsabilidad para las entidades demandadas por el hecho de que el fenómeno de remoción en masa del 8 de febrero de 2022 tuvo como detonante el alto nivel de precipitaciones “lluvias” presentadas.

Para estos efectos, se reitera **el Concepto Técnico DA-DIGER-200-224 de 8 de febrero de 2022** de la Dirección de Gestión del Riesgo – DIGER, del municipio de Dosquebradas, se describió la siguiente problemática:

*“...En el amanecer del día 8 de febrero de 2022, y por efecto de las lluvias continuas registradas durante la tarde-noche del día 7 de febrero y el amanecer del 8 de febrero, se activó Fenómeno de Remoción en Masa (FRM) en la denominada ladera norte del río Otún, a la altura del barrio La Esneda, jurisdicción del municipio de Dosquebradas. **Dicho evento, en virtud de las fuertes pendientes, el uso actual del suelo, la presencia de suelos saturados, aguas de escorrentía, además de la presencia de infraestructura (antigua acequia) que es un elemento de infiltración;** generó la caída súbita de materiales, impactando sobre la población asentada en la base. Dichos impactos se resumen en 16 fallecidos (1 desaparecido del barrio La Esneda - Dosquebradas-; 2 viviendas destruidas y 77 viviendas evacuadas y un aproximado de 269 personas que fueron evacuadas preventivamente. Hicieron presencia en el lugar, en primera instancia, los organismos de socorro y subsecuentemente los actores con competencia pertenecientes al Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Dosquebradas, con el propósito de dar respuesta oportuna y atender los diferentes frentes de atención de la emergencia suscitada...”.*

“...Acerca del Fenómeno de Remoción en Masa (FRM)

Se observa en el sitio de la solicitud por inspección visual en campo, un FRM con las siguientes características: ladera de pendientes abruptas (de subverticales a verticales), con escarpe de desplazamiento vertical de aproximadamente 80 metros de longitud; corona de 50 metros y materiales involucrados compuestos por suelo residual y material vegetal. Los agentes detonantes estuvieron asociados a la cantidad de lluvias (precipitaciones) de las últimas horas, a las fuertes pendientes, a la saturación de suelos y acumulación de aguas, tanto en el canal de la acequia, como al respaldo de esta, lo cual generó infiltraciones concentradas, saturación de los materiales y desprendimiento de masa de la parte superior de la ladera, que por efectos de la gravedad se desplazó a gran velocidad hacia la base de la ladera del río Otún (sector

Dosquebradas) y la margen opuesta del drenaje (sector municipio de Pereira), impactando y generando efectos catastróficos en viviendas, personas y vías...”

A su vez, en **reunión virtual del Consejo Extraordinario Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres No. 3**, en el municipio de Dosquebradas, realizada el 11 de febrero de 2022, el **geólogo Jesús David Álvarez Echeverry**, de la Dirección de Gestión del Riesgo – DIGER, de Dosquebradas, manifestó según acta de reunión:

“...INTERVENCIÓN DEL GEOLOGO DE LA DIGER JESUS DAVID

ALVAREZ ECHEVERRY: El día martes 8 de febrero del presente año, se presentó un deslizamiento en el barrio LA ESNEDA aproximadamente de 8.000 metros cúbicos el cual tuvo un comportamiento traslacional, entre los factores detonantes se encuentra la saturación del suelo debido a toda la filtración de aguas lluvias y de escorrentía provenientes de la parte superior, de igual forma la acumulación de agua y el canal de la acequia, el comportamiento geológico y geotécnico inestable de la ladera norte del río Otún, es un sistema complejo que siempre hemos venido monitoreando y generando todas las acciones pertinentes.

El cambio de uso de suelo indebido en este sector por cultivos de pan coger ya que es un sistema protegido, con el régimen de lluvias de la noche del día lunes saturaron los suelos, se generó la saturación y los empujes del suelo, es un sistema inestable que presenta dos componentes principales, que son el depósito de flujo y cenizas volcánicas, en la parte superior se observa unos suelos finos que tiene presencia de cenizas volcánicas esto tiene una particularidad, cuando es ceniza esas aguas empiezan a aflorar por el contacto entre los depósitos y las cenizas volcánicas, como estas últimas son un suelo fino tiene la particularidad de retener agua generar expansión y empujes adicionales de los suelos y es allí donde se nos genera el deslizamiento, teniendo como resultado al momento de hoy 2 fallecidos, 2 casas destruidas, 77 casas evacuadas...”

De lo manifestado puede observarse como los fenómenos de remoción en masa, en su origen pueden ser multicausales, bajo el entendido que se hace complejo determinar fehacientemente que su ocurrencia corresponda a un evento determinado, sin embargo, obra precisar que en el caso de marras, a pesar de citarse varias causas naturales y otras no naturales, si se determinó que el detonante del fenómeno el 8 de febrero de 2022 fue el alto nivel de precipitaciones “lluvias” que venía cayendo en el municipio de Dosquebradas, desde la noche del 7 de febrero de 2022, incluso, se expuso como la cantidad de agua de estas precipitaciones era lo que correspondía a varios días de lluvia, siendo esta una situación de evento natural, y de fuerza mayor para el municipio, ya que como se indica en el informe, las precipitaciones acaecidas en las descritas calendas generaron un debilitamiento del talud, que se convirtió posteriormente en un deslizamiento de tierra.

Así entonces, se tiene que la causación de la causal eximente, corresponde al alto nivel de precipitaciones de lluvia, que causó el deslizamiento de tierra, constituyendo una situación proveniente de un hecho de la naturaleza, un acaecimiento externo a la actividad de las entidades territoriales. Tales connotaciones son las que aportan a la eximente de responsabilidad de fuerza

mayor, la calidad de irresistible, imprevisible, y externa.

De igual forma, en el caso que nos ocupa, los informes técnicos emitidos por las diferentes autoridades, como del peritaje que se adjunta a la contestación del Departamento de Risaralda, determinó que el caso se produjo frente a un RIESGO NO MITIGABLE, debido a la acumulación de factores naturales como también es la alta pendiente que predomina en el punto del 130% sobre el punto de ocurrencia, los esfuerzos interno por presión de agua, por el nivel freático que contribuye a la detonación de procesos denudativos, además se identifican materiales de origen volcánico con una columna estratigráfica compuesta por un paquete de cenizas con espesor promedio de 8m, el cual presenta una lata permeabilidad y un carácter erodable, subyaciendo el paquete de cenizas se encuentran varios estratos de flujos de lodo volcánico, que corresponden a conglomerados matriz soportados con bolos de tamaños en un rango de 0.1 m a 1.5 m los cuales presentan matriz limo arenosa, erodable y con permeabilidad media.

PERICIA
&
JUSTICIA

9. Conclusiones generales

Factores de vulnerabilidad

9.1.

Se identificaron factores de alta vulnerabilidad en toda el área de la ladera norte del río Otún como la alta pendiente que predomina en el punto donde ocurrió el proceso denudativo del 8 de febrero de 2022; según levantamiento topográfico realizado se identifica una pendiente media del 130% sobre el punto de ocurrencia. La alta pendiente, sumado a los esfuerzos intersticiales (esfuerzos internos por presión de agua) por el nivel freático contribuyen a la detonación de procesos denudativos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y toda vez que en el sub lite el daño demandado fue causado de manera total y exclusiva por un hecho de la naturaleza, es razón suficiente para declarar probada la excepción de FUERZA MAYOR, y exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

La culpa exclusiva de la víctima es una de las causas que exoneran la responsabilidad del Estado, ya que con ella se produce la ruptura del nexo causal, lo que se traduce en que la víctima sea la única responsable de los daños producidos.

El Consejo de Estado Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020120069001 (54121), nov. 27/17, dispuso que la culpa exclusiva de la víctima se presenta cuando esta viola las

obligaciones a las cuales está sujeto el administrado. Así mismo, se concreta en la demostración de la simple causalidad material, según la cual la víctima directa participó de manera dolosa o culposa y fue causa eficiente en la producción del daño.

La zona donde está ubicado el Barrio La Esneda, ha sido catalogado como de alto riesgo hidrológico y geotécnico. Según registros históricos, han ocurrido eventos desde el año 1954, 1984, 2007, 1008, 2011, 2022 y 2024, los cuales han causado la muerte de habitantes de la zona como pérdidas materiales, por lo cual no se puede alegar un desconocimiento de parte de las víctimas y de las personas que ocupan estos asentamientos urbanos ilegales, que sus viviendas se encuentran ubicadas en zona de alto riesgo de deslizamientos.

Si se analiza la zona, se puede observar situaciones que generan alerta como árboles y troncos inclinados y/o curvados, los cuales indicaban que ese sector se estaba deslizando lentamente a través del tiempo lo que se convierte en un acto no seguro desplegado por la misma comunidad, desatendiendo todas las alertas frente a la ocurrencia de un nuevo movimiento en masa como el que ocurrió el 8 de febrero de 2022. Estos hechos fueron inadvertidos por los demandantes, quienes pese a las múltiples alarmas y antecedentes continúan habitando esta zona.

En este caso en particular los demandantes pudieron haber evitado el riesgo al acatar las solicitudes de desalojo y reubicación, situación que aun y luego de transcurrida la tragedia se sigue presentando.

La ocurrencia sucesiva y desastrosa de este tipo de eventos en la Ladera Norte del Río Otún, era y es de conocimiento de las comunidades vecinas a la ladera en los municipios de Pereira y Dosquebradas, lo cual debe llevarlos a evitar asentarse (vivienda o industria) sobre la ladera, o sobre la margen izquierda del Río Otún, zona calificada como de riesgo hidrológico alto.

El numeral 4 del artículo 3 de la Ley 1523 del año 2012, hace mención al autocuidado como uno de los aspectos fundamentales en la gestión del riesgo de desastres: *toda persona tiene el deber de autoprotegerse en su ámbito personal y funcional*; esta situación en la ocurrencia de la tragedia de la Ladera Norte del Río Otún se convierte en eximente de responsabilidad para las entidades demandadas, por culpa exclusiva de la víctima.

En este sentido, la decisión de las personas fallecidas y lesionada, de encontrarse en el lugar donde ocurrió el fenómeno de remoción en masa, implica una responsabilidad propia de someterse a condiciones de riesgo anormales, y que, a pesar de no estar obligado a soportarlas, someterse a ellas implica someterse a un riesgo de manera voluntaria. Este aspecto va acompañado de una problemática que se presenta en gran medida en municipio como Pereira y Dosquebradas, donde las personas deciden ocupar espacios con alto nivel de riesgo de desastres o espacios públicos.

5. CONCURRENCIA DE CULPAS

De manera subsidiaria, considerando que sin lugar a duda la conducta de la víctima y el hecho del tercero influyeron en el resultado dañoso y, de no estimarse que estas fueran las causas adecuadas del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luces de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que **el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado**. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño”²*

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva un evento natural constituido de fuerza mayor y el actuar de las víctimas en la producción del daño, toda vez que en primera medida fueron las lluvias que generaron una remoción de la masa, lo que ocasionó el desprendimiento de suelo y la afectación de las viviendas en la parte baja de la pendiente. A su vez, la conducta de las víctimas fue determinante para el suceso, en la medida que los mismos se sometieron al riesgo de la zona en asentamientos irregulares conociendo la categoría de “Zona de Alto Riesgo” con la que se encuentra la zona afectada.

En conclusión, sean o no las causas adecuadas del daño, lo cierto es que el hecho de la naturaleza y la conducta de la víctima incidieron en la causalidad de los hechos materia de debate, de manera que, de no eximir de responsabilidad a los demandados, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la condena de estos.

6. INEXISTENCIA PROBATORIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO

Sea lo primero decir que la acción de reparación directa tiene su sustento legal en el artículo 140 del CPCA y en el artículo 90 de la constitución Política, normas de las que se hace necesario

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

puntualizar los siguiente: *Art. 90 C.P. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”.*

- La responsabilidad del Estado, directa y objetiva surge de una acción u omisión.
- Dicha acción u omisión debe ser imputable a una autoridad pública.
- Tal acción u omisión, imputable a una autoridad, debe ser causa de un daño antijurídico a una persona natural o jurídica.

Adicionalmente, debe la parte demandante probar:

- La conducta de la Administración (Su acción u omisión).
- El daño que produjo a una persona o grupo de personas.
- Que entre aquella conducta y este daño existe una relación de causalidad adecuada.
- El daño antijurídico del cual se extrae lo siguiente “...un daño será antijurídico cuando la víctima no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por una norma jurídica”³

El daño debe ser antijurídico, o sea causado por el comportamiento irregular de la administración (irregularidad o falla que se pueda dar por acción o por omisión) o por una conducta que, aunque irregular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas.

En consecuencia, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo un daño tendrá que probarse esa irregularidad, salvo en los casos en que esa falla se presume. En ambas situaciones deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria.

Es importante mencionar que los elementos de la responsabilidad son las bases necesarias para su existencia. De allí, que valga la pena mencionar que, conforme a nuestro ordenamiento, según el daño provenga del incumplimiento de las obligaciones contraídas en un contrato o por fuera de él pueden clasificarse como responsabilidades contractuales o extracontractuales. En este punto, la jurisprudencia ha sido clara al señalar que al interesado le corresponde la carga de probar lo siguiente: (i) la conducta, (ii) el daño y (iii) el nexo de causalidad.

El nexo de causalidad es el elemento de la responsabilidad, va ligado a la vinculación entre la causa y el efecto. De esta manera, “se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado” (Patiño, 2008, p.193). Se trata entonces, de un puente entre la actuación o la omisión de la administración pública y el daño que se llega a cometer dentro de este ejercicio administrativo. La existencia de una relación de causalidad o nexo causal entre la actividad de un sujeto (activa u omisiva) y el resultado dañoso ha constituido tradicionalmente una exigencia ineludible para el nacimiento de la responsabilidad civil, es decir, un requisito

³ Cita de J.M. de la Cuetara, la actividad de la Administración, Tecnos, pág. 554).

imprescindible para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria (Esparza, 2015, p.10).

En este orden de ideas, el nexo causal es una íntima vinculación que surge de la conducta u omisión de la administración pública a través de sus agentes, considerado en esta figura como la generación directa y determinante para la consumación del daño, esto en materia de responsabilidad objetiva y el daño producido por tal actuación.

Ahora bien, cuando se habla del rompimiento del nexo causal de la responsabilidad, no es más que la desvinculación de quien realiza la conducta (por acción u omisión) con la ocurrencia del daño antijurídico generado. Este rompimiento se presenta porque el demandante no prueba el nexo de causalidad o porque el demandado demuestra que se cumple con alguno de los eximentes de responsabilidad como: fuerza mayor, caso fortuito y el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, y siendo así, se desdibuja este elemento y se anula consecuentemente otro elemento más, como es la imputación, presentándose entonces una exoneración de la responsabilidad.

Como en el presente caso se atribuye a las demandadas una falla en el servicio por omisión es claro que le corresponde a la parte demandante demostrar la relación de causalidad ente la falta o falla de la administración y el daño causado.

En este caso particular, no obstante que los demandantes tienen claro que el deslizamiento de tierra desde la parte alta del barrio la Esneda, del municipio de Dosquebradas, tuvo como causas las lluvias del 07 y 08 de febrero de 2022 y el consecuente deterioro del terreno por causa de las aguas lluvias que bajaron desde la parte alta de la montaña, entre otras causas referidas en los informes técnicos allegados, consideran responsable al municipio de Pereira por no haber dado cumplimiento a una sentencia, proferida en acción popular tramitada por el juzgado Segundo administrativo de Pereira, en la que ordenó la recuperación de la zona de protección del Río Otún, ocupada por viviendas y construcciones.

Aunque lo probado es que el talud de tierra alcanzó varias viviendas del barrio San Juan de Dios, ubicado sobre la margen sur del Río Otún, en el municipio de Pereira, donde se encontraban, Gloria Inés Gómez, Andrés Felipe Giraldo Gómez y Hugo Alejandro Giraldo Gómez, no puede atribuirse responsabilidad al municipio de Pereira, por cuanto la omisión atribuida al ente territorial no fue la causa eficiente del daño, pues si bien es cierto que en la acción popular se protegió el derecho colectivo de prevención de desastres técnicamente previsibles, ello tuvo como punto de partida las eventuales inundaciones de la zona, por el rebosamiento del caudal del Río Otún, no deslizamientos de tierra en la ladera norte.

Aquí tiene aplicación la teoría de la causalidad, recordada por el Consejo de Estado en múltiples oportunidades, Para citar una de ellas, en sentencia proferida el 19 de marzo de 2021 en el proceso 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791) actor: María Eloisa Bueno Lizarazo, Demandado: Nación

- Ministerio de Transporte y otro, la misma corporación precisó:

“...Para la Sala es importante resaltar que no todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o menoscabo, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito”.

En este caso particular, la parte demandante soporta el cargo por omisión al municipio de Pereira, en el incumplimiento de la sentencia proferida por el juzgado Segundo administrativo con radicación 2010-0692, en la que se dispuso:

“1.- Proteger los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad, relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente y la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales se consideran vulnerados por el municipio de Pereira, por permitir la realización de construcciones en los terrenos señalados como áreas de protección Ambiental del Río Otún.

2.- Ordenar al alcalde municipal de Pereira, que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, inicie las actuaciones administrativas dirigidas a lograr la recuperación de los terrenos ubicados en zona de protección Ambiental, sobre la ladera del Río Otún y agilizar el trámite de las ya iniciadas”.

Aunque la parte demandante expone que la Acción Popular traída a colación prueba palmariamente el nexo causal entre la omisión de los deberes legales y constitucionales del Municipio de Pereira y el resultado dañoso del fallecimiento de Gloria Inés Gómez y Andrés Felipe Giraldo Gómez, así como de las lesiones sufridas por el señor Hugo Alejandro Giraldo Gómez, sin que ello exima de responsabilidad a las demás entidades convocadas en el acaecimiento del daño antijurídico deprecado, pues si este hubiere cumplido con su deber de recuperar los terrenos ubicados en zona de protección ambiental, sobre la ladera norte del río Otún, la vivienda en la que se ubicaban los fallecidos y el lesionado no hubiese existido y, por ende, su deceso tampoco se hubiera materializado, dicho raciocinio no puede ser acogido, puesto que la omisión atribuida al municipio de Pereira no fue la causa eficiente del daño causado, sino el deslizamiento de tierra sucedido en la ladera norte del río Otún, sector la badea, originado por las situaciones fácticas referidas en los informes técnicos de la DIGER del municipio de Dosquebradas, la Fiscalía General de la Nación, y la CARDER, aportados como prueba por la parte demandante.

En efecto, la Dirección de Gestión del Riesgo de Dosquebradas emitió el concepto técnico No. DA-

DIGER-200-22438 en el que consignó como causas de la tragedia, las lluvias, las fuertes pendientes, el uso actual del suelo, la presencia de suelos saturados, aguas de escorrentía y la presencia de la “acequia”, la cual consideró que es un elemento de infiltración y, además se referenció que previo a esta tragedia, ya habían ocurrido otras, para las calendas del 02/11/1926, 05/09/1976, 08/08/1985, 20/04/1992 y 16/06/1995. Recordemos que en el informe técnico indicó:

“En el amanecer del día 8 de febrero de 2022, y por efecto de las lluvias continuas registradas durante la tarde-noche del día 7 de febrero y el amanecer del 8 de febrero, se activó fenómeno de remoción en masa (FRM) en la denominada ladera norte del Río Otún, a la altura del barrio la Esneda, jurisdicción del municipio de Dosquebradas. (...)”.

Complementariamente, funcionarios de los equipos técnicos de la DIGER Dosquebradas, SERVICIUDAD, empresa de energía de Pereira, secretaría de gobierno, realizaron recorrido en la corona de la ladera norte del Río Otún, a fin de establecer situación diagnóstica del estado geotécnico de los terrenos y verificar posibles signos de inestabilidad generalizada.

En el mismo sentido, conforme lo indicó la parte demandante en el hecho 2.18,. La CARDER mediante concepto técnico No. 74749 indicó que en la referida tragedia habían influido múltiples factores, tales como la construcción de “la acequia”, la cual se constituyó como una barrera a la dinámica de escorrentía, en donde se evidenció que el día 08 de febrero de 2022 salía agua a chorro y, además, también se destacó como factor determinante de la tragedia, las falencias en obras de manejo y control de aguas lluvias, destacándose que los colectores de la empresa Serviciudad habían superado su capacidad, informe en el que concluyó:

“Entre diversos eventos históricos, así como el evento ocurrido en fecha 8 de febrero de 2022, es posible identificar patrones asociados a la Genesis de los eventos de deslizamiento en la ladera norte del Río Otún, comenzando con las condiciones geológicas y geomorfológicas, el alto relieve relativo y la alta pendiente y suelos que pueden sufrir distintos niveles de saturación, siendo para el caso de análisis una alta saturación que determina una masiva fluidización del material de grano fino, y que conjuntamente con las condiciones de la ladera y la acción de la gravedad, genera eventos de alta velocidad y consecuente severidad en los impactos potenciales sobre la parte baja de la ladera.

Aunque el evento de movimiento de masa y flujo de lodo ocurrido el 8 de febrero de 2022 en la parte posterior del Colegio Diocesano, se relaciona con las condiciones de detonante lluvia para un periodo de 12 horas, previo al evento, se definen varios factores de orden contribuyente que igualmente actuaron en el proceso de saturación y fluidización del suelo, entre los cuales se han evidenciado deficiencias en las estructuras o sistemas de control y manejo de aguas lluvias en este caso, los aportes provenientes desde la zona del Colegio Diocesano, la actuación del canal de la acequia como una barrera hidrológica, que determine la anegación hacia su trasdós, la infiltración así derivada hasta una capa de mayor permeabilidad, a poca profundidad, y a lo que se sumaron la colmatación del canal de la acequia y posterior fuga a través de perforación sobre la base de la pared externa y el colector a máxima capacidad, aportándose aguas en conjunto hacia el sector de aportación.

En consecuencia, es evidente que para el sector de la parte posterior de la ladera y las zonas urbanas aledañas al Río Otún, subsisten problemas de diverso orden, que incluyen aspectos de ordenamiento territorial, urbanismo, manejo y control de aguas residuales, manejo y control de aguas lluvias, usos y actividades productivas, coberturas vegetales, así como la presencia del canal de la acequia operado por la empresa de energía de Pereira, que además presenta condiciones de vulnerabilidad física y ha evidenciado puntos críticos. Todos estos aspectos confluyen en una u otra forma sobre la condición de riesgo geotécnico que caracteriza el sector norte del barrio la Esneda y del barrio San Juan de Dios.”

De esta manera, es claro que si las mismas pruebas arrimadas por la parte demandante revelan que el deslizamiento de tierra que se produjo en la parte alta del barrio de Esneda, fue consecuencia de situaciones varias como: las lluvias del 07 y 08 de febrero de 2022, la inclinación de la ladera, acumulación de las aguas lluvias, de escorrentía y residuales, la remoción de masa, entre otras, ninguna de las cuales es atribuible a los municipios demandados, entonces es claro que la muerte de Gloria Inés Gómez y de Andrés Felipe Giraldo Gómez, así como de las lesiones sufridas por el señor Hugo Alejandro Giraldo Gómez, no fueron consecuencia de una falla del servicio por omisión de las demandadas.

Con fundamento en las anteriores explicaciones, solicito al señor juez negar las suplicas de la demanda.

7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS

Declarar solidariamente responsables a las entidades demandadas carece de fundamento jurídico en el marco del medio de control de reparación directa, toda vez que el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su inciso cuarto, establece de manera expresa que, cuando en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, la sentencia deberá determinar la proporción por la cual debe responder cada uno, atendiendo a su respectiva influencia causal en el hecho dañoso.

Para sostener la tesis en comento, debe tenerse en cuenta que el inciso 4º del artículo 140 del C.P.A.C.A. dispone lo siguiente:

(...)En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

De igual forma, la doctrina nacional ha privilegiado la tesis anterior en los siguientes términos:

El artículo 140 del nuevo Código Contencioso Administrativo trae sin embargo, una disposición según la cual se ha entendido que con su expedición no habrá lugar a predicar una obligación solidaria

cuando entidad pública y privado participen en el hecho dañoso, y por lo tanto, la obligación entre los dos deberá ser conjunta. (...)

...se ha interpretado que debido a que el juez administrativo en la sentencia debe determinar la proporción de la reparación que cada involucrado debe pagar; se está eliminando la posibilidad de que el demandante cobre a cualquiera el valor total de la obligación indemnizatoria, como ocurre en las obligaciones solidarias.

(...)

...el Consejo de Estado parece haber entendido que la solidaridad se ha eliminado en aras de proteger el patrimonio público, así lo manifiesta en las Memorias de la Ley 1437 de 2011:

El nuevo Código pretende acabar, entonces, con la solidaridad que se ha venido comúnmente aplicando en las sentencias, quizá en una controvertida aplicación del artículo 2344 del Código Civil al ámbito de la Administración Pública. El hecho es que hay muchísimos casos en los que la participación del Estado en la producción de un hecho dañoso es mínima, y en salvaguarda del patrimonio estatal, la ley opta por la divisibilidad de la obligación y no por la solidaridad, que se mira en ese caso injusta para con los intereses de la comunidad que el Estado representa⁴.

En virtud de lo expuesto, resulta jurídicamente improcedente atribuir una responsabilidad solidaria a las entidades públicas demandadas cuando en los hechos que dieron lugar al daño antijurídico también intervienen particulares, pues el artículo 140 del CPACA, como norma especial en materia de reparación directa, establece un régimen de responsabilidad proporcional y no solidario. Esta disposición ha sido interpretada de forma uniforme tanto por la jurisprudencia como por la doctrina nacional, en el sentido de que cada parte debe responder según su participación causal en la producción del daño, eliminando así la posibilidad de que el demandante exija el pago total de la indemnización a cualquiera de los involucrados.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS.

- PERJUICIOS A FAVOR DE LA MASA SUCESORAL.

Al respecto, en el escrito de demanda, se solicita el reconocimiento y pago de **perjuicios morales** para la masa sucesoral, tanto de la señora Gloria Inés Gómez (Representada por el señor Hugo Alejandro Giraldo Gómez – hijo), así como de la masa sucesoral del señor Andrés Felipe Giraldo Gómez (Representada por el señor Hugo Alberto Giraldo Arango – padre), en cuantías equivalentes a 400 SMMLV, para cada una de estas pretensiones. Sin embargo, la condena solicitada debe ser negada por la judicatura, habida consideración que, no se cumplen con los requisitos establecidos para que la misma se torne procedente.

Obsérvese por el despacho que, en sentencia de 10 de septiembre de 1998, la Sección Tercera

⁴ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Grupo Editorial Ibáñez. Págs. 271-273.

unificó su jurisprudencia sobre la transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios, respecto de la cual concluyó:

*“Descendiendo al caso concreto, esta Corporación, en ocasiones anteriores, se ha pronunciado en asunto similar que no idéntico, en relación con la imposibilidad de aceptar la transmisibilidad de la acción reparatoria en el caso de muerte instantánea o inmediata de la víctima, habiendo sostenido que, frente a dichas hipótesis, la muerte no puede ser causa de enriquecimiento y tampoco puede producir perjuicios al fallecido susceptibles de transmisión herencial, **en el entendimiento de que ante el advenimiento o producción de la denominada muerte instantánea, la persona, víctima directa de la agresión, no alcanza a transmitir ningún derecho, que pueda ser ejercitado por los sucesores; también se ha invocado**, siguiendo las orientaciones de la Corte Suprema de Justicia, el carácter de “satisfacción equivalente”, que tiene la indemnización del daño moral para la víctima, lo cual impediría en principio su transmisibilidad⁵; más sin embargo, en cumplimiento del deber de unificar la jurisprudencia sobre el punto, es de advertir, que el caso presente, no da cuenta de una muerte instantánea, si no muy por el contrario, de un perjuicio moral que habría experimentado la señora Alicia Gómez Aguirre, madre de Luz Stella Gómez, quien murió por las balas perdidas durante el tiroteo dentro del operativo de policía adelantado por la entidad demandada. Sobrevivió por más de seis meses”.⁶*

De conformidad con lo anterior, se tiene que, tratándose en el caso concreto de una muerte instantánea, es claro que, no se configuró el crédito que se pretende sea indemnizado para que el mismo formara parte del patrimonio herencia de la víctima y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones.

Así las cosas, el medio exceptivo está llamado a prosperar, dado que, en el caso concreto, no hay lugar a reconocer una indemnización a favor de la sucesión tanto de la señora Gloria Inés Gómez (Representada por el señor Hugo Alejandro Giraldo Gómez – hijo), así como de la masa sucesoral del señor Andrés Felipe Giraldo Gómez (Representada por el señor Hugo Alberto Giraldo Arango – padre), toda vez que, según se indica en la demanda, el daño que precisamente se está tratando de resarcir a los demandantes con el ejercicio del medio de control de la referencia, fue el ocasionado con la muerte inmediata de los anteriormente citados.

Además, Hugo Alberto Giraldo Arango, en calidad de padre, de Andrés Felipe Giraldo Gómez, quien presuntamente representa la sucesión del fallecido, no certifica su calidad de heredero, pues en el proceso hay ausencia de prueba idónea de la calidad invocada en el presente asunto. Pues no obra, ni por la vía del reconocimiento de heredero en providencia proferida a propósito o en sentencia o documento público notarial que dé cuenta de dicha calidad, ni tampoco con prueba idónea de su estado civil o del testamento correspondiente, lo que hace improcedente a todas luces el

⁵ Expediente No. 6220, Actor: Aura Ligia Posada, Demandada: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Ponente: Julio César Uribe Acosta, Fecha: abril 25 de 1991

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Consejero ponente: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Santa Fe de Bogotá D.C., 10/09/1998. Radicación número: 12009

reconocimiento y la condena pretendida. De ahí que, el proceder esperado de la judicatura es, despachar desfavorablemente este pedido.

Por otro lado, la parte demandante también solicita el reconocimiento y pago para la masa sucesoral de los señores Gloria Inés Gómez (Representada por el señor Hugo Alejandro Giraldo Gómez – hijo), y Andrés Felipe Giraldo Gómez (Representada por el señor Hugo Alberto Giraldo Arango – padre), por resarcimiento de los **“daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”**, para que, realizando tasaciones monetarias, se reconozca 400 SMMLV para cada una de las masas sucesorales; conforme a si se tratase de declarar el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, en este orden de ideas, precaviendo una doble indemnización bajo los mismos parámetros esbozados por la parte demandante, se solicita el rechazo no solo por la improcedencia de los mismos, sino por la indebida y exagerada tasación de perjuicios pretendidos.

En suma, tal y como ha quedado demostrado, la sustentación de los perjuicios y montos solicitados por la parte demandante carecen de factibilidad para el caso en concreto; por lo que se solicita al despacho se falla en forma desfavorable.

- RESPECTO LOS PERJUICIOS MORALES:

Frente al grupo familiar de Gloria Inés Gómez (Q.E.P.D):

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte Demandante está solicitando como indemnización por perjuicios morales, una suma equivalente a cuatro veces el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de muerte sólo en cabeza de la “masa sucesoral” de la señora Gloria Inés. Bajo esta óptica, es abiertamente improcedente reconocer 400 SMMLV a la masa sucesoral de las víctimas fallecidas; así como también es improcedente reconocer la suma de 200 SMMLV para el hijo y 200SMMLV para el compañero permanente de en su calidad de víctima directa, puesto que el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 es de 100 SMLMV para las relaciones afectivas, conyugales o paternofiliales.

En el mismo sentido, es improcedente el reconocimiento de 70 SMMLV a la tía de la señora Gloria Inés, es decir, la señora Laura Gómez, quien, por su tercer grado de consanguinidad, correspondería a un máximo de 35SMMLV.

De manera adicional, se debe mencionar que en el plenario no se observa prueba alguna que certifique las afectaciones morales a las que se sometieron los miembros de la familia demandante, olvidando que, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la

consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia; situación que no se ha presentado en el caso concreto.

Frente al grupo familiar de Andrés Felipe Giraldo Gómez (Q.E.P.D):

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte Demandante está solicitando como indemnización por perjuicios morales, una suma equivalente a cuatro veces el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de muerte sólo en cabeza de la "masa sucesoral" del señor Andrés Giraldo. Bajo esta óptica, es abiertamente improcedente reconocer 400 SMMLV a la masa sucesoral de las víctimas fallecidas; así como también es improcedente reconocer la suma de 200 SMMLV para el padre en su calidad de víctima directa, puesto que el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 es de 100 SMLMV para las relaciones afectivas, conyugales o paternofiliales.

En el mismo sentido, es improcedente el reconocimiento de 100 SMMLV para el hermano y de 70SMMLV para los tíos del señor Andrés Giraldo, es decir, los señores Laura Gómez, Luz García, Adiel Giraldo, Fresman Giraldo, Norberto Giraldo, Aura Giraldo quienes, por su tercer o cuarto grado de consanguinidad le correspondería a un máximo de 35 o 25 SMMLV, según corresponda.

De manera adicional, se debe mencionar que en el plenario no se observa prueba alguna que certifique las afectaciones morales a las que se sometieron los miembros de la familia demandante, olvidando que, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del CGP Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia; situación que no se ha presentado en el caso concreto.

Frente al grupo familiar de Hugo Alejandro Giraldo (Lesionado):

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte Demandante está solicitando como indemnización por perjuicios morales, una suma equivalente a cuatro veces el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de lesiones sólo en cabeza de Hugo Giraldo. Bajo esta óptica, es abiertamente improcedente reconocer 400 SMMLV a la víctima directa (lesionado); así como también es improcedente reconocer la suma de 200 SMMLV para el padre en su calidad de víctima directa, puesto que el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 es de 100 SMLMV para las relaciones

afectivas, conyugales o paternofiliales cuando hay una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Recordemos que, en el presente caso, no se ha allegado dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado al señor Hugo Alejandro, por lo que no se podrá suponer que se encuentra con una gravedad de lesión que permita la liquidación máxima del perjuicio moral en caso de lesiones.

En el mismo sentido, es improcedente el reconocimiento de 70 SMMLV para los tíos del señor Hugo Giraldo, es decir, los señores Laura Gómez, Luz García, Adiola Giraldo, Fresman Giraldo, Norberto Giraldo, Aura Giraldo quienes, por su tercer o cuarto grado de consanguinidad le correspondería a un máximo de 35 o 25 SMMLV, según corresponda.

De manera adicional, se debe mencionar que en el plenario no se observa prueba alguna que certifique las afectaciones morales a las que se sometieron los miembros de la familia demandante, olvidando que, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia; situación que no se ha presentado en el caso concreto.

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

- RESPECTO DEL DAÑO A LA SALUD:

Deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para víctima directa; en una suma máxima de 100SMMLV cuando hay lesión igual o superior al 50% de gravedad. Así lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 28804:

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los

*términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...)*⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De lo anterior se evidencia sin mayores dificultades, que en el caso que nos ocupa no hay lugar a reconocimiento de 400 SMMLV por esta tipología de perjuicios a las masas sucesorales de las víctimas fallecidas, ni al reconocimiento de 200, 100 o 70 SMMLV para el resto de los demandantes, habida cuenta de que, no solo no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino que además, el mismo solo procedería para la víctima directa y no para sus familiares. Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A DERECHOS Y BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS.

El daño a derechos y bienes constitucionalmente protegidos es una categoría de daño inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado. Tipología de perjuicio que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, que tiene como objeto, resarcir no sólo la dignidad humana de la víctima y la de su núcleo familiar, sino en general resarcir a la sociedad y al Estado. De manera que el reconocimiento de perjuicios por esta tipología está encaminado directamente a restablecer a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Para lo cual se imponen medidas de reparación y garantías de no repetición, es decir, no medidas de carácter pecuniario como las solicitadas la parte Demandante en el presente caso. Por tanto, esta indemnización solicitada por el extremo actor es a todas luces improcedente, por las siguientes razones:

En primer lugar, es evidente que la naturaleza de la reparación de esta tipología de daño es equivocadamente entendida por la parte Demandante. Toda vez que esta tipología de perjuicio está encaminada directamente a restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales que se ven afectados y que se reparan a través de medidas de carácter no pecuniario. A fin de reparar no solamente a la víctima directa, sino a su familia, a la Sociedad y al Estado. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido qué:

“El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...). iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). (i) **El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Con respecto a esta reparación, la misma corporación expuso:

“La reparación de la víctima está orientada a (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) Lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que el futuro, la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.”⁹

Para los fines del precitado, el Consejo de Estado ha indicado que se deben adoptar medidas de reparación integral que operen con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Lo anterior, confirma lo dicho en líneas precedentes sobre la errónea interpretación que le ha dado la Parte Demandante a esta categoría de daño inmaterial, a fin de entenderla bajo su conveniencia, cuando es claro que en este caso no se ha materializado daño a este tipo de derechos.

En segundo lugar, es preciso indicar que además de que es claro que en este caso no se causaron tales perjuicios, los mismos no se encuentran en ningún caso acreditados mediante prueba o elemento de juicio suficiente que permita demostrar su consumación. Puesto que es evidente que no basta con enunciar y solicitar un perjuicio para que el mismo sea reconocido, sino que debe acreditarse suficientemente dentro del proceso. Máxime cuando está establecido jurisprudencialmente que para que un perjuicio de esta tipología sea concedido, deben confluir dos factores según los términos Consejo de Estado, a saber: (i) Debe encontrarse acreditada dentro del proceso su concreción, y (ii) Debe precisarse su reparación integral.

*“En cuanto al daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se ha establecido que se reconocerá, aún de oficio, la vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, **se encuentra acreditada dentro del proceso** su concreción y se precise su*

⁸ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente No. 329888 del 2014

⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 32988-14. MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

*reparación integral*¹⁰

En tercer lugar, es importante resaltarle al Despacho que en el improbable evento en que se encontraran consumados estos perjuicios, de todas maneras, no hay lugar al reconocimiento solicitado por la parte Demandante por estos conceptos, toda vez que este es considerado como un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. En tal virtud, lo que se imponen ante su reconocimiento son medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Lejos de lo pretendido por el Demandante en la pretensión cuarta, en la que se solicitan NOVECIENTOS SETENTA (970) SMLMV para los demandantes del grupo familiar de Gloria Inés Gómez (Q.E.P.D) , MIL SIENTO VEINTE (1120) SMLMV para el grupo familiar de Andrés Giraldo (Q.E.P.D) y NOVECIENTOS CINCUENTA (950) para el grupo familiar de Hugo Giraldo (lesionado); sin considerar que el Consejo de Estado ha establecido claramente que este tipo de perjuicios se repara mediante medidas reparatorias que **no son de carácter pecuniario**. Como lo ha indicado el Consejo de Estado frente a las medidas a imponer en caso de reconocimiento por este tipo de perjuicios:

“Se le da prioridad a la reparación con medidas no indemnizatorias, las cuales operan teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones de los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional”¹¹

De manera que en este caso es posible concluir (i) Que no procede reconocimiento por daño a bienes y derechos constitucionalmente protegidos por cuanto no se presenta la vulneración alegada, y (ii) Que en caso de que procediera, tal reconocimiento deriva en medidas reparatorias y no de carácter pecuniario salvo decisión excepcional del juez. Por todo lo expuesto anteriormente, es evidente que no existe en este caso consumación alguna de este tipo de daño, y como consecuencia, no habría lugar a reconocimiento de indemnización alguna por estos perjuicios.

Como en el caso concreto no obra prueba ni elemento de juicio que permita determinar la concreción de este tipo de daños, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar esta pretensión. Más aún, cuando lo que solicita la Parte Demandante es una indemnización económica como reconocimiento a este tipo de perjuicios. Cuando la jurisprudencia ha sido clara en establecer que, una vez acreditado este daño, su reconocimiento se da a través de medidas reparatorias de carácter no pecuniario.

¹⁰ Ibidem

¹¹ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

Solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

- RESPECTO DEL LUCRO CESANTE:

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, 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. En otras palabras, 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.

En el asunto de marras, respecto del lucro cesante, la parte actora no logró acreditar de manera cierta, actual o futura la existencia de este perjuicio, pues no hay prueba de la afectación o menoscabo de un derecho patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de los grupos familiares demandantes. Por el contrario, en el libelo de demanda no se observa prueba del ingreso que han dejado de percibir los demandantes en razón a las afectaciones mencionadas en la demanda, así como también se observa que las pretensiones de la demanda fueron liquidadas erróneamente al no tener prueba del ingreso salarial por parte de las víctimas directas, es decir, de los señores Gloria Inés Gómez (Q.E.P.D), Andrés Giraldo (Q.E.P.D) y Hugo Giraldo (lesionado); pues solo se realiza la petición de indemnización de lucro cesante consolidado y futuro sobre la suposición de ingreso salarial de UN SALARIO MÍNIMO para las tres víctimas.

En conclusión, no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante al no existir prueba del ingreso ni prueba de que se mermó la posibilidad de continuar percibiendo ingresos como consecuencia del hecho dañoso, por lo que es perfectamente lógico concluir que el reconocimiento del lucro cesante solicitado por el extremo actor es a todas luces improcedente.

9. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

10. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD.

En el hipotético caso, que el despacho considere que existe responsabilidad de las demandadas, evidentemente deberá analizar la actuación médica de cada una de las entidades de forma individual sin que exista solidaridad, tal y como lo dispone el referido inciso tercero del artículo 140 de la ley 1437 de 2011.

11. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. E.S.P.

Coadyuvar las excepciones propuestas por **EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. E.S.P** solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

12. GENÉRICA O INNOMINADA.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 del 2012, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio mediante los llamamientos en garantía. Por lo expuesto, solicito respetuosamente a la judicatura en su deber, declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR LA EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. E.S.P.

I. FRENTE A LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto que entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y la EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. E.S.P se suscribió un contrato de seguro materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002399, cuyo interés asegurado es: “(...) AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES (DAÑOS MATERIALES INCLUYENDO DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE) Y EXTRAPATRIMONIALES (INCLUIDOS EL DAÑO MORAL, DAÑO FISIOLÓGICO Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN) QUE CAUSE LA ENTIDAD A TERCEROS; GENERADOS COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ORIGINADA DENTRO O FUERA DE SUS

INSTALACIONES, EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES O EN LO RELACIONADO CON ELLA, LO MISMO QUE LOS ACTOS DE SUS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL”, con vigencia entre el 03 de abril de 2021 hasta el 03 de abril de 2022, en la modalidad ocurrencia y un valor asegurado de \$1.200.000.000.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es parcialmente cierto. Se aclara que, si bien se conoce la suscripción del contrato de seguro, no es cierto que al declararse la responsabilidad de la Empresa de Aguas y Aseo de Risaralda S.A E.S.P., mi representada deba reembolsar el valor que ésta deba pagar, toda vez que el contrato de seguro debe analizarse bajo las características propias del mismo, en específicos sus exclusiones y límites máximos.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se condene a mi representada a pagar las sumas de dinero que llegaren a reconocer a la parte actora, comoquiera que resultan improcedentes las pretensiones del llamamiento en garantía por no haberse configurado el riesgo asegurado, en tanto que no se logró acreditar una falla en el servicio, ni nexo de causalidad entre las actuaciones de las demandadas y el daño por la fuerza mayor al ser un hecho de la naturaleza. Como se adujo en la contestación a la demanda, es clara la ausencia de falla en el servicio y de nexo de causalidad que permitan derivar en responsabilidad de la Empresa de Aguas y Aseo de Risaralda S.A E.S.P.

Adicionalmente, debe señalarse que la responsabilidad de la aseguradora no es directa, sino por reembolso, en ese sentido, en el remoto caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Adicionalmente, debe dejarse en claro que los demandantes no ejercieron ninguna acción en contra de mi representada, por lo que mal haría el despacho en ordenar un pago directo, cuando lo cierto es que el único que ha ejercido acción es el llamante en garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

1. INAPLICABILIDAD DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA No. 1002399 POR CUANTO EL DAÑO ACAECIDO SE ENCUENTRA EXCLUIDO.

El extremo demandante a lo largo del proceso ha sido enfático en aseverar que el fondo del litigio lo constituye la determinación de la existencia de responsabilidad a cargo de las demandadas por el hecho ocurrido en la madrugada del día 8 de febrero de 2022 cuando se presentó un deslizamiento de tierra en la ladera Norte del Río Otún, afectando en forma severa el barrio San Juan de Dios, entre calles 26 y 27 del municipio de Pereira y las manzanas N y O del barrio La Esneda del municipio de Dosquebradas, en ese sentido y siendo una exclusión taxativa de la SECCIÓN EXCLUSIONES, los “*PERJUICIOS ORIGINADOS POR ACCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE FENÓMENOS DE LA NATURALEZA*”. así:

3. EXCLUSIONES

AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTEN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

- A. DOLO O CULPA GRAVE.
- B. PERJUICIOS CAUSADOS POR O DURANTE LA COMISIÓN DE DELITOS QUE ATENTEN CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO O LOS PODERES Y AUTORIDADES DEL MISMO, TERRORISMO, ACTOS TERRORISTAS Y SECUESTRO.
- C. PERJUICIOS ORIGINADOS POR ACCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE FENÓMENOS DE LA NATURALEZA.

reinventando los seguros

- D. DAÑO MORAL QUE SE CAUSE A CUALQUIER TERCERO DAMNIFICADO.
- E. PERJUICIOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE; VARIACIONES PERJUDICIALES DE AGUAS, ATMÓSFERA, SUELOS, SUBSUELOS Y RUIDO; POR LA ACCIÓN PAULATINA DE AGUAS; ASÍ COMO TAMBIÉN POR LA REACCIÓN O RADIACIÓN NUCLEAR O CONTAMINACIÓN RADIOACTIVA.

Condicionado General Póliza N. 2231.

De igual manera, observamos la siguiente exclusión:

"3. EXCLUSIONES AXA COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO CUANDO SE PRESENTEN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

(...)

S. PERJUICIOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA O LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA IMPUESTA POR REGLAMENTOS O POR LA LEY."

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: *“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro¹²”*.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. *(negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Mediante la sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 la Sala de Casación Civil señaló que:

¹² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

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

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

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

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Así entonces, la póliza que se pretende afectar, no tiene cobertura respecto de daños ocasionados por las acciones directas o indirectas de fenómenos de la naturaleza, como es el presente caso, en donde los informes técnicos establecieron como causa de la emergencia la ocurrencia el Fenómeno Remoción de Masa (FRM), por lo que es claro que a mi representada no le asiste la obligación contractual de afectar eventualmente la Póliza de Responsabilidad Extracontractual número **1002399** y, responder patrimonialmente frente a una eventual y poco probable condena en el presente caso.

2. PERMANECE INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA CONDICIONAL A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N. 1002399 Y NO EXISTE SINIESTRO.

Se invoca el medio de excepción atendiendo que de las pruebas aportadas con la demanda y frente al llamamiento en garantía formulado frente a mi representada, no existe mérito para entender

realizado el riesgo asegurado, pues no se demuestra la responsabilidad de los hechos demandados frente al asegurado de mi mandante, esto es, EMPRESA DE AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A.E.S.P, y existen causales eximentes de responsabilidad como la ausencia probatoria de la falla del servicio, la fuerza mayor, la ausencia de nexo causal, los hechos de la víctima, entre otros.

Es fundamental que el honorable despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del **cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Negrilla fuera del texto original)

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del derecho comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos.

Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, ***tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es calificada.*** Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. ***En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado.*** De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada. (Negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos.

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohilada respecto de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual N. 1002399, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la misma, esto es, la responsabilidad civil extracontractual del tomador o asegurado. Lo anterior habida cuenta que no se configura el siniestro, pues no ha sido demostrado en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que produjeron la falla del servicio de la Empresa de Aguas y Aseo de Risaralda.

En conclusión, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que las causas de los daños por los que se llama a juicio corresponden a actuaciones particulares (ausencia probatoria de falla del servicio, ausencia de nexo causal, hecho de la víctima) y las cuales son totalmente excluidas del amparo otorgado con el contrato de seguro. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado.

Ruego declarar probada la excepción.

3. LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N. 1002399.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la póliza responsabilidad civil Extracontractual N. 1002399, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DETALLE DE COBERTURAS			
ASEGURADO : AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A. ESP NIT 900.259.215-4.			
Dirección del Riesgo 1 : KR 7 NO. 23-60 PI 5, PEREIRA, RISARALDA.			
Ramo : RESPONSABILIDAD CIVIL			
SubRamo : R.C.E. GENERAL			
Objeto del Seguro : R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO			
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO	
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	1,200,000,000.00	0.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	600,000,000.00	300,000,000.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	480,000,000.00	240,000,000.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
GASTOS MEDICOS	100,000,000.00	20,000,000.00	
R.C.E. PARQUEADEROS	200,000,000.00	0.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C. CRUZADA	600,000,000.00	300,000,000.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL	600,000,000.00	300,000,000.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	480,000,000.00	240,000,000.00	
Deducible: 3.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	
GASTOS DE DEFENSA	1,200,000,000.00		
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO	MENSUAL LEGAL VIGENTE	

Como se probó con el clausulado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de la póliza responsabilidad civil Extracontractual N. 1002399 es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia anual del seguro.

De este modo, en ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Según el condicionado materializado en la póliza N. 1002399, el límite máximo de responsabilidad pactado fue de \$1.200.000.000 Pesos M/cte para el amparo que se pretende afectar (Responsabilidad civil extracontractual general, predios, labores y operaciones).

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

4. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de

mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener 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, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por la AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó de manera específica un deducible que corresponde al 3,00% del valor de la pérdida, mínimo por 1 SMMLV, como se enseña a continuación:

DEDUCIBLES SOLICITADOS	
AMPARO	DEDUCIBLE
GASTOS MÉDICOS	SIN DEDUCIBLE
GASTOS DE DEFENSA	10% DE LA PÉRDIDA - MÍNIMO 1 SMMLV
DEMÁS EVENTOS	3% DE LA PÉRDIDA - MÍNIMO 1 SMMLV

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.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en que la suma amparada mediante el contrato es significativamente más baja al deducible en cabeza del asegurado, conforme lo pactado en el

mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

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. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, los perjuicios solicitados por los demandantes fueron indebidamente tasados, en la medida que resultan improcedentes todos los solicitados, en específico el lucro cesante al no haberse acreditado los ingresos percibidos al momento del deceso y en la misma medida, no pueden reconocerse perjuicios por concepto de daño a la salud, al ser un caso de muerte, por lo que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento por tener un carácter meramente indemnizatorio. Además, como se explicó, el daño moral también se encuentra indebidamente cuantificado.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, deberá

declarase probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter meramente indemnizatorio que reviste el contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

7. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remoto caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción contra la aseguradora no se realizó directamente por los demandantes, sino como llamamiento en garantía por el asegurado.

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

8. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza con la cual fue vinculada a este proceso, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas que se hallen responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

1.8 SUBROGACIÓN

En virtud del pago de la indemnización AXA COLPATRIA se subrogará hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos del Asegurado contra eventuales personas responsables del siniestro, no aseguradas bajo la presente póliza.

El Asegurado no podrá renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro, en cuyo caso perderá el derecho a la indemnización.

(Condicionado genera Póliza 1002399)

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

CAPÍTULO VI

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- Carátula de la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual N. 1002399.
- Condicionado general aplicable.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito su Señoría, citar a los señores HUGO ALEJANDRO GIRALDO GÓMEZ, HUGO ALBERTO GIRALDO ARANGO, LAURA GÓMEZ GIRALDO, LUZ PATRICIA GARCÍA MOSQUERA, ADIELA GIRALDO ARANGO, FRESMAN DE JESÚS GIRALDO ARANGO, NORBERTO GIRALDO ARANGO, y AURA MARINA GIRALDO ARANGO, en calidad de demandantes, los cuales conforman el extremo activo del proceso, para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia, quien se hará comparecer por medio de las direcciones aportadas con la demanda.

3. TESTIMONIAL:

Solicito se sirva citar a la señora **JOHANA LAMPREA CORTES**, quien se desempeña como Directora de Planeación y Aseguramiento de la Empresa de Aguas y Aseo de Risaralda, quien se localiza en la Carrera 7 No. 23 -60 Piso 5, teléfono 3207948664 y correo electrónico planeacion@eaar.gov.co Con el objeto de aclarar al despacho la jurisdicción que en la que actúa la Empresa Aguas y Aseo de Risaralda S.A. E.S.P y en ese sentido, aclarar si el lugar donde ocurrieron los hechos se encuentra a su cargo en la prestación de servicios. La comparecencia de la testigo se encuentra a mayor alcance de la empresa asegurada.

Solicito se sirva citar al doctor **GONZALO RODRÍGUEZ CASANOVA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.201.314 de Cali, en su calidad de asesor externo de mi representada, con el objeto de que se pronuncie sobre los fundamentos de hecho y de derecho sobre las Póliza de Seguro vinculadas en esta contienda. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza por la cual se vinculó a la AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, y en general, sobre las excepciones propuestas frente al llamamiento en garantía.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, entre otros, de los contratos de seguro objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la Calle 60A #120-64 (Unidad Residencial Sauko) Torre 3, Apt 1006, de la ciudad de Cali, o en el correo electrónico: gonzalorodriguezcasa62@gmail.com

4. SOLICITUD PROBATORIA - PETICIÓN DE PARTE:

Previo a elevar la solicitud probatoria correspondiente es menester indicar a la judicatura que atendiendo la carga probatoria que impone el Código General del Proceso en su artículo 167 por parte de mi representada, se procedió a radicar derecho de petición GOBERNACIÓN DE RISARALDA, con el fin de obtener la información técnica que se realizó sobre el suceso acontecido el 08 de febrero de 2022 con base en cual se originó el presente litigio; para ser aportado con esta contestación de demanda, no obstante, como podrá observarse por la señor juez, no fue posible la obtención de lo solicitado.

En este orden de ideas, se solicita respetuosamente al juez administrativo que ordene lo siguiente:

1. Oficio a la Gobernación de Risaralda, en donde se indique si por parte del Departamento de Risaralda se realizó algún informe especializado, concepto técnico o dictamen pericial sobre las posibles causas del deslizamiento ocurrido el 08 de febrero de 2022 en la margen sur de la ladera Norte del Rio Otún, ubicada en jurisdicción del municipio de Dosquebradas,

que afectó los barrios conocidos como la Esneda de esa municipalidad y el barrio San Juan de Dios del municipio de Pereira. En caso de existir, anexar copia de los mismos para ser anexado como prueba documental en el proceso de radicado 11001-33-43-064-2024-00100-00.

2. Respetuosamente le solicito oficiar al municipio de Dosquebradas para que certifique, si está vinculada a los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) que gestiona la AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A E.S.P.

3. Oficiar al municipio de Pereira para que certifique, si está vinculada a los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) que gestiona la AGUAS Y ASEO DE RISARALDA S.A E.S.P, en caso afirmativo en que sectores de la ciudad.

Como sustento de lo anterior, se pone de relieve al despacho, lo preceptuado en el artículo 169 del Código General del proceso, que, en lo atinente a las pruebas decretadas de oficio, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte. o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”. (se destaca)

En virtud de lo anterior, y encontrándose configurados los requisitos establecidos por el estatuto procesal, así como los presupuestos de utilidad, pertinencia y necesidad de la misma, el suscrito apoderado estima pertinente que por parte del Despacho. Adjunto copia del derecho de petición elevado y su prueba de radicación.

CAPÍTULO VII. ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado Superintendencia Financiera de Colombia de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A
3. Cámara de comercio de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
4. Poder especial conferido al suscrito para actuar

CAPITULO VIII.
NOTIFICACIONES

La parte demandante, en las direcciones físicas y electrónicas aportadas con el libelo introductorio; respecto de las demandadas y quien formula el llamamiento en garantía, ruego se tengan las direcciones físicas y electrónicas que reposan en sus escritos de contestación y formulación del llamamiento en cita.

Mi procurada y el suscrito en la oficina 201 de la carrera 11A # 94A-23 de la ciudad de Bogotá, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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