

Doctor

VÍCTOR HUGO AGUIRRE CEBALLOS

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por RUBÉN DARÍO VÉLEZ VILLEGAS y otros vs. SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DEL VALLE DEL CAUCA – ACUAVALLE – S.A. E.S.P. y otro.

Radicado: 2022-386

Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de representante legal y profesional adscrito a la sociedad de servicios jurídicos HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S., apoderada especial de ALLIANZ SEGUROS S.A., sociedad legalmente constituida, con NIT 860.026.182-5, con domicilio principal en Bogotá D.C. y sucursal en Santiago de Cali (Valle del Cauca), representada legalmente por la doctora ANDREA LORENA LONDOÑO GUZMÁN, según el poder especial conferido, me permito contestar la demanda del proceso de la referencia, e, igualmente, contestar el llamamiento en garantía presentado por Acuavalle frente a mi representada, según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 19 de noviembre de 2024 el Despacho remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del Auto No. 1237 de 07 de noviembre de 2024, dictado dentro del proceso en referencia, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía. De conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, esta notificación se entendió surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles desde el envío del mensaje de datos, es decir, el día 21 de noviembre de 2024.

En ese orden de ideas, el término de 15 días para contestar la demanda debía transcurrir de la siguiente manera:

22, 25, 26, 27, 28, 29 de noviembre, 02, 03, 04, 05, 06, 09, 10, 11 y 12 de diciembre de 2024, inclusive.¹

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias del inmueble sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Sin embargo, es cierto que Acuavalle S.A. E.S.P., es una entidad pública.

FRENTE AL HECHO TERCERO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Sin embargo, se resalta que la constitución de la instalación de la tubería como servidumbre se remonta, conforme a la información suministrada por Acuavalle, al año 1979, mucho antes de que los actuales propietarios adquirieran el predio, por lo cual su compra ya traía consigo el gravamen, hecho que a hoy día ya no es susceptible de control judicial.

¹ Los días [*], [*] de [*] de 202[*] no corrieron términos por ser días inhábiles.

FRENTE AL HECHO CUARTO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante, el oficio fechado el 01 de noviembre de 2022, titulado “*Solicitud de permiso para ingreso al predio*” elaborado por Acuavalle S.A. E.S.P., establece que el daño en la tubería fue consecuencia de un deslizamiento de terreno. Dicho deslizamiento se produjo debido a una serie de factores predisponentes, tales como:

- i. Condiciones geológicas;
- ii. Características del suelo, y
- iii. La actividad económica o eventos climáticos previos que incrementaron la inestabilidad del terreno en la zona afectada.

La actividad económica de ganadería inclusive requería, por lógica, que fueran los mismos demandantes quienes adecuaban su terreno para evitar que este se viera afectado por la erosión climatológica. Sin embargo, las laderas del terreno claramente se encontraban en abandono, como lo demuestran los dictámenes aportados, que establecieron que la zona afectada no tenía vegetación que diera firmeza al suelo.

Además, lo cierto es que la parte demandante no aportó ninguna prueba que demuestre eficientemente que el derrumbe del terreno se produjera por fallas en la tubería de Acuavalle. Por el contrario, obedeció a circunstancias propias del terreno y hechos de la naturaleza como la intervención del fenómeno de la niña para agosto de 2020, como se explica en las excepciones.

FRENTE A LOS HECHOS QUINTO Y SEXTO.- En estos numerales se consignan las conclusiones de una prueba documental, la cual en todo caso no demuestra las causas del daño, y que inclusive confirma que el derrumbe se produjo por las precipitaciones de la zona para la fecha del daño, junto a los factores ya mencionados.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante, es relevante señalar que, según el mismo dictamen, se puede deducir que la ruptura de la tubería fue causada por un deslizamiento de tierra, cuyo peso y velocidad provocaron el daño en el mencionado tubo.

FRENTE AL HECHO OCTAVO.- En estos numerales se consignan las conclusiones de una prueba documental, la cual en todo caso no demuestra las causas del daño, y que inclusive confirma que el derrumbe se produjo por las precipitaciones de la zona para la fecha del daño, junto a los factores ya mencionados.

FRENTE AL HECHO NOVENO.- Es cierto conforme a la prueba documental aportada. Esta constituye la primera reclamación a Acuavalle, circunstancias que deberá ser tenida en cuenta por el despacho para el conteo de la prescripción de las acciones del contrato de seguro, como se explica más adelante.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO Y DÉCIMO PRIMERO.- No me consta lo afirmado en estos numerales, habida cuenta de que se trata de un trámite prejudicial en el cual no tuvo participación mi representada. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Sin embargo, y como se explicará, la petición de indemnización por la servidumbre es improcedente por la caducidad de la acción. Así mismo, porque los demandantes adquirieron el predio con la servidumbre. En todo caso, se trataría de un riesgo que no se encuentra amparado por la Póliza de seguro, pues no es un hecho que genere lesiones o muerte de personas, ni la destrucción de bienes, como es exigido en el contrato de seguro.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO TERCERO.- No me consta lo afirmado en este numeral, habida cuenta de que se trata de circunstancias sobre las cuales no podría tener conocimiento mi representada como compañía aseguradora. Por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

En este hecho, el apoderado de la parte demandante realiza juicios de valor y apreciaciones subjetivas respecto a la causa del accidente, los cuales no deberían considerarse, dado que la responsabilidad de las demandadas es parte del problema jurídico que debe resolver el juzgado.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a cada una de las declaraciones y pretensiones de la demanda, pues carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad.

Lo anterior, debido a que la parte demandante no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos que configurarían la eventual responsabilidad en cabeza de la parte demandada, ni da razón que justifique la desproporción de sus pretensiones. Evidenciando que no se constituyen las premisas fácticas y jurídicas que configuran los elementos de la responsabilidad que se pretende, y en lo que a ella respecta no hay prueba alguna que pueda soportar las pretensiones de la demanda, me opongo a todas ellas por considerarlas improcedentes. En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. No se acreditó la falla en el servicio ni la relación de causalidad con el daño | Inexistencia de medios probatorios que acrediten la teoría de la parte demandante | Se demostró que el derrumbe del terreno se produjo por fuerza mayor (causas naturales)

Se propone la presente excepción atendiendo a que la parte demandante no demuestra que una falla en el servicio, consistente en una ruptura o falta de mantenimiento de la tubería que transita el terreno, haya sido la causa del derrumbe del mismo.

Por el contrario, las pruebas aportadas al presente momento dan cuenta de que la causa material del desprendimiento de tierra fue como consecuencia de la fuerte temporada invernal que azotaba la zona para agosto de 2020, lo cual puede confirmar el Despacho si tiene en cuenta que desde inicios de 2020 hasta mediados de mayo de 2021 se presentó en la región del pacífico colombiano el fenómeno de la niña, caracterizado por fuertes lluvias.²

² Véase: <https://www.metropol.gov.co/Paginas/Noticias/fenomeno-de-la-nina-termino-pero-lluvias-se-extenderan-hasta-junio.aspx> y <https://portal.gestiondelriesgo.gov.co/Documents/Conocimiento/LA-PRESENCIA-DEL-FENOMENO-LA-NINA-2020-2021-Y-SU-INFLUENCIA-EN-EL-CLIMA-RECIENTE-DEL-PAIS.pdf>, entre otros.

Lo anterior, quiere decir que la causa eficiente del derrumbe fue un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias naturales a las que se sumó características propias del terreno, como su gran inclinación y la ausencia de flora que sirviera como soporte de este, como lo demuestran los informes técnicos que fueron aportados con la demanda y su contestación.

Esta causa eficiente impide que se estructure un nexo de causalidad entre el daño y la prestación del servicio de Acuavalle. Además, lo cierto es que la parte demandante ni siquiera logró probar que para el día de los hechos se presentar alguna falla en la tubería que fuese anterior al derrumbe. Lo hasta aquí mencionado, ilustra al despacho dos circunstancias por las cuales no podrá acceder a las pretensiones de la demanda:

- i. Por un lado, que la parte demandante no probó la falla en el servicio, al no aportar medios que demostraran alguna falla en la tubería de Acuavalle. Esto es, no probó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho en el que se fundamenta su teoría causal.
- ii. Por el otro, que se ha demostrado que la causa eficiente del daño fue un hecho de la naturaleza.

En desarrollo del primer punto, debe recordarse que, conforme a lo manifestado por el Consejo de Estado, para que una falla de la administración pueda considerarse como causa del perjuicio, debe ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias concretas en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente. Este título de imputación fue definido de la siguiente manera:

26.- Por último, con relación a la falla en el servicio, éste es el régimen bajo el cual, por excelencia, se deduce la responsabilidad extracontractual de la administración puede concretarse en (i) el incumplimiento de las funciones públicas, (ii) la falta de diligencia y cuidado en el ejercicio de las actividades, funciones y servicios que presta y realiza la administración pública, (iii) la omisión en el cumplimiento de las actividades, funciones y servicios a los que está llamada la administración pública a realizar [producto del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho], (iv) la inactividad constituida por (a) la existencia de un deber legal de actuar, (b) la omisión material de la actividad jurídica esperada y esperable de la administración pública, (d) de una actividad que es material y razonablemente posible. En la tendencia actual la falla en el servicio se funda en la imputación objetiva derivada del incumplimiento de mandatos normativos convencionales, constitucionales y legales.

27.- En consecuencia, la parte que demanda la responsabilidad estatal tiene la carga de demostrar dicha falta y, por el contrario, corresponde a la administración acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, eficaz y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o, que no obstante, su adecuada y oportuna actuación, o que se presentó una causa extraña, que desbordó su diligencia y eficacia³. (Subrayado y negrilla propios)

Para que se pudiera acreditar la falla en el servicio, o tan siquiera que la prestación del servicio influyó de alguna manera en el daño, era sumamente fundamental para la parte actora probar suficientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió un suceso del cual se reclama responsabilidad, como lo expuso el Consejo de Estado en la siguiente sentencia:

Así las cosas, contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no se puede perder de vista que, si bien la conducción de energía eléctrica es considerada de antaño como una actividad peligrosa, razón por la que, como se vio, la responsabilidad de la entidad que presta ese servicio puede ser declarada responsable a título objetivo, le corresponde a la parte actora probar, como lo señalaron las apelantes, además del daño, el nexo de causalidad que debe existir entre la actividad (...) en cabeza del Estado y este último.

En tal efecto, como se dejó expuesto, aunque en el proceso se encuentra debidamente acreditado el daño, esto es, la muerte del señor Giovanni Escobar, no puede concluir la Sala, como se realizó en la sentencia objeto de los recursos de apelación, a modo de indicio, que la misma se hubiera producido como consecuencia de la concreción del riesgo creado por las Empresas Municipales de Cali-EMCALI E.I.C.E E.S.P-, en el ejercicio de la actividad de conducción de energía eléctrica.

(...) por lo que, al no haberse demostrado las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, no es posible asegurar la existencia del nexo causal entre el daño y la actividad que desarrollaba la demandada.

(...)

Así, la Sala considera que con las pruebas que obran en el expediente no es posible imputar a las Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E E.S.P- la muerte del señor Giovanni Escobar, pues, pese a que, como quedó acreditado, esta se debió a una arritmia cardíaca POR ELECTROCUCIÓN, la parte actora no logró demostrar que fuera ocasionada por haberse presentado un contacto de la víctima con cables de energía eléctrica de alta tensión, razón por la cual se revocará la sentencia apelada, toda vez que, sobre la carga de la prueba,

³ Íbid.

la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C5., que recae sobre quien alega el hecho del que pretende una indemnización a su favor, o que excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, es quien debe demostrar.

No basta, entonces, para sustentar una pretensión, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.

Ahora, si bien pretende la parte demandante valerse de un informe técnico del ingeniero Alfredo Alvarez Lopez, lo cierto es que este medio probatorio tan solo comprueba, como mucho, el valor de la afectación del bien. Sin embargo, lo cierto es que el mismo no determinó de forma suficiente la causa precisa y eficiente por la cual se produjo el derrumbe, puesto que en el mismo se consigna que la teoría de la ruptura de la tubería se basa tan solo en la información suministrada por la parte demandante, más no porque sea un hecho que pudo ser comprobado. En efecto, en el acápite de obras para mitigar el riesgo, el ingeniero dejó en claro que las supuestas fugas de agua de la tubería de Acuavalle no son más que una posibilidad:

Se puede observar material suelto que requiere de obras puntuales para el manejo del agua sub superficial y de escorrentía, además de posibles fugas de la tubería existente, la cual se mezcla con los sedimentos sueltos que al saturarse tienden a desprenderse favorecidos por la gravedad y la topografía existente, depositando altos volúmenes de suelo que van a colmar el cauce natural existente.

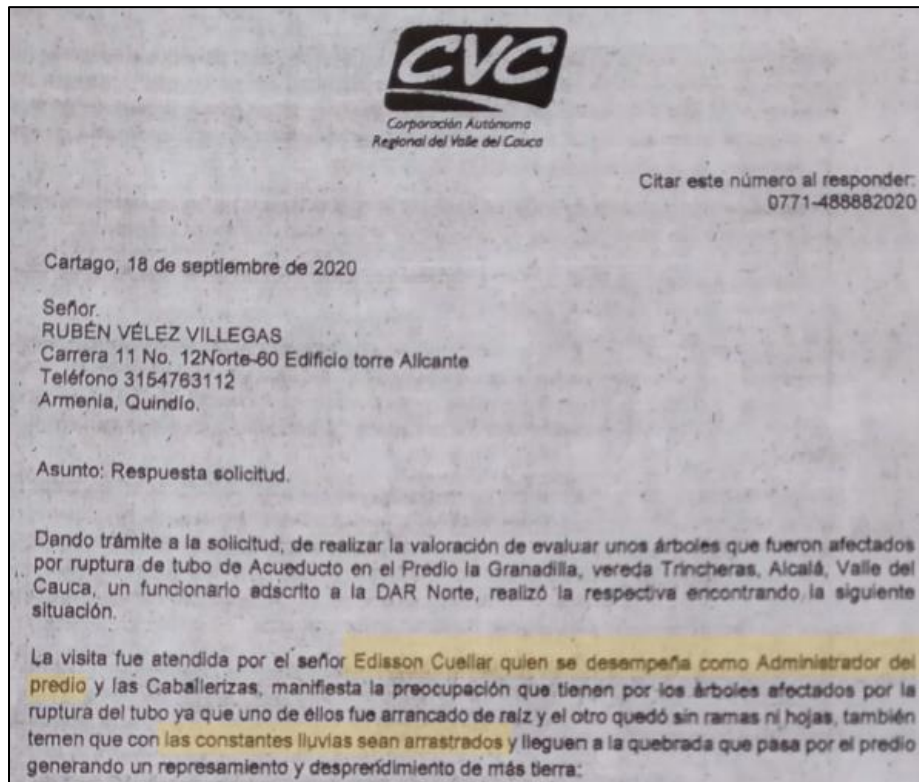
(Destacado propio).

No obstante, lo que el ingeniero sí dejó consignado como afirmación en esta documental, es que el terreno afectado se ve afectado constantemente por la precipitación de la zona, es decir, por la misma lluvia:

La ladera en estudio es un terreno comprometido por un flujo de agua, originado por precipitaciones de momento, patología constante en toda el área y fugas de la tubería existente en esta.
La humedad constante generada por aguas lluvias y la pérdida de soporte de la ladera que saturada en su interior genera el desplazamiento del suelo ladera abajo, favorecido por la gravedad y/o topografía de la ladera, generando un problema en el drenaje y a las aguas servidas que se presentan en el sitio. Aunque el suelo presenta aceptable capacidad de soporte, los sedimentos dispuestos sobre la ladera tienden a presentar desprendimiento debido a los altos

(Destacado propio).

Como ya se manifestó al inicio, en agosto de 2020, mes en que ocurrió el desprendimiento del terreno, se encontraba presente en la zona el fenómeno de la niña. Esta circunstancia se demuestra inclusive con las pruebas aportadas por la parte demandante, como sucede con el siguiente oficio de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca de 18 de septiembre de 2020, tan solo un mes después del daño, en el que se consigna que el Administrador de la finca puso de presente la condición climatológica:



(Destacado propio).

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que no se acreditó un hecho u omisión de Acuavalle que pueda reputarse como falla en el servicio, pues los medios aportados ni siquiera permiten inferir que fuera algún daño en la tubería la causa que produjo el derrumbe. Por otro lado que, ante la presencia de la fuerza mayor o caso fortuito, no es posible estructurar una relación de causalidad entre el daño y el servicio prestado por Acuavalle, pues fueron las fuertes lluvias que azotaron la zona ante la presencia del fenómeno de la niña, la circunstancia material que produjo el deslizamiento y posterior ruptura de la tubería.

3.2. Caducidad de la acción para solicitar indemnización por la servidumbre – Improcedencia de la indemnización por imposición de servidumbre

El artículo 164 del CPACA establece los plazos para interponer demandas bajo el medio de control de reparación directa. En este sentido, dicha acción debe ser presentada dentro de los dos (2) años siguientes a la ocurrencia del hecho, omisión o acto que causó el perjuicio, o desde que el afectado tuvo conocimiento de dicho hecho, siempre y cuando se acredite la imposibilidad de haberlo conocido antes.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al precisar que el daño derivado de la ocupación permanente de un bien inmueble o de la imposición de una servidumbre debe considerarse como un daño de ejecución instantánea. En la sentencia del 3 de diciembre de 2018 (Rad. 73001-23-33-000-2017-00101-01), la Sala Tercera, Subsección B, sostuvo que el término de caducidad no puede suspenderse de manera indefinida, sino que debe iniciarse desde la finalización de la obra o desde el momento en que el afectado pudo tener conocimiento del hecho. Este criterio implica que el daño se configura en un instante específico, lo que establece el punto de partida para el cálculo de la caducidad.

En igual sentido, la providencia del 9 de febrero de 2011 (Rad. 54001-23-31-000-2008-00301-01), dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera, reafirmó que la ocupación permanente de un inmueble es un daño de carácter instantáneo y no sucesivo, por lo cual no es procedente alegar la suspensión del término de caducidad en estos casos. Esta interpretación es válida incluso en aquellos casos donde los nuevos propietarios adquieren el inmueble después de que se haya impuesto la servidumbre, dado que los gravámenes existentes acompañan el derecho de dominio.

En el caso que nos ocupa, los hechos que presuntamente originaron el daño por la imposición de la servidumbre datan de 1979, cuando concluyeron las obras de instalación. Dado que han transcurrido más de 45 años desde entonces, y considerando que la demanda fue presentada fuera del término de dos (2) años establecido por el CPACA y el CCA, resulta evidente que la acción ha caducado. En consecuencia, no es procedente jurídicamente solicitar la reparación de los perjuicios derivados de esta situación.

3.3. Insuficiente acreditación probatoria del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de un perjuicio material en la modalidad de lucro cesante por la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000). Sin embargo, esta pretensión no puede prosperar debido a la falta de acreditación tanto de los medios

probatorios como métodos que sustentan dicha suma.

Debe tenerse en cuenta que, el Consejo de Estado ha interpretado el lucro cesante como la pérdida de ganancias o beneficios económicos que no se materializan debido al daño sufrido, y que, de no haber ocurrido el daño, habrían ingresado al patrimonio de la víctima. Sin embargo, señala que, al igual que cualquier otro tipo de perjuicio, para que proceda su compensación, debe ser comprobado. Así, la sección tercera de esta autoridad expresa que este perjuicio corresponde a:

“la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna”⁴ (Destacado fuera del texto original)

En este caso, la pretensión de lucro cesante planteada por el demandante no está respaldada por prueba alguna que permita establecer cómo se habrían generado los beneficios reclamados. Si bien se establece que la solicitud se deriva de que el terreno era usado *“para cultivo de pastos, y cultivos limpios, potreros de levante de ganados, y después del incidente dicha área se hace imposible de explotar en cualquiera de las actividades que antes se desarrollaban”*, lo cierto es que de ninguna forma se aportó algún probante de la cuantía que dichas actividades generaban.

Además, teniendo en cuenta que el terreo se trataba de una pendiente de gran inclinación, incluso resulta dudoso considerar que fuera utilizado para alguna actividad económica, más si se tiene en cuenta que en realidad no hay ninguna prueba que efectiva e idóneamente lo demuestre. En todo caso, lo cierto es que no existe ni siquiera indicios de el valor productivo del mismo, por lo cual la pretensión debe ser rechazada.

3.4. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo anterior, le solicito a su despacho

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso frente a la demanda.

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto que los demandantes pretenden en el presente proceso que se declare la responsabilidad civil de Acuavalle por los daños ocasionados el 22 de agosto de 2020.

AL HECHO SEGUNDO.- En este numeral se consignan diversas afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:

Es cierto que Acuavalle tomo póliza de seguro No. 8001084010 con Allianz Seguros y otras coaseguradoras.

Es cierto que la Póliza tiene objetivo indemnizar los daños causados por Acuavalle frente a terceros por los riesgos expresamente aparados en la misma.

Es cierto que la Póliza cuenta con una vigencia desde el día 06 de junio de 2020, a las 0:00, hasta el día 16 de diciembre de 2020, a las 0:00:

VIGENCIA							
DESDE				HASTA			
DÍA	MES	AÑO	HORA	DÍA	MES	AÑO	HORA
06	06	2020	00:00	16	12	2020	00:00

AL HECHO TERCERO.- Es cierto que, en virtud de la relación contractual existente entre las coaseguradoras y Acuavalle, estas tienen la legitimación en la causa para comparecer al proceso 2022-00386, para que se resuelva sobre la pretensión que **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** fórmula en el presente llamamiento en garantía.

Sin embargo, como se verá en las excepciones, no será procedente ninguna condena en contra de mi representada como consecuencia de que operó la prescripción ordinaria de la acción con la que contaba Acuavalle para llamarla en garantía.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, en la medida en que operó la prescripción ordinaria de la acción con la que contaba Acuavalle para llamar en garantía a Allianz Seguros S.A.

Igualmente, en el evento de condena, la responsabilidad de mi mandante se limitará a reembolsar el dinero que la asegurada deba pagar y no podrá ser condenada directa ni solidariamente a pagar a la parte demandante, pues ésta no ejerció la acción directa que pudo tener en contra de mi mandante. En este sentido, se proponen las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros. En efecto, en su artículo 1081 establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que **el interesado** (*es decir, el asegurado*) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra **toda clase de personas** (*terceros ajenos al contrato de seguros*) y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

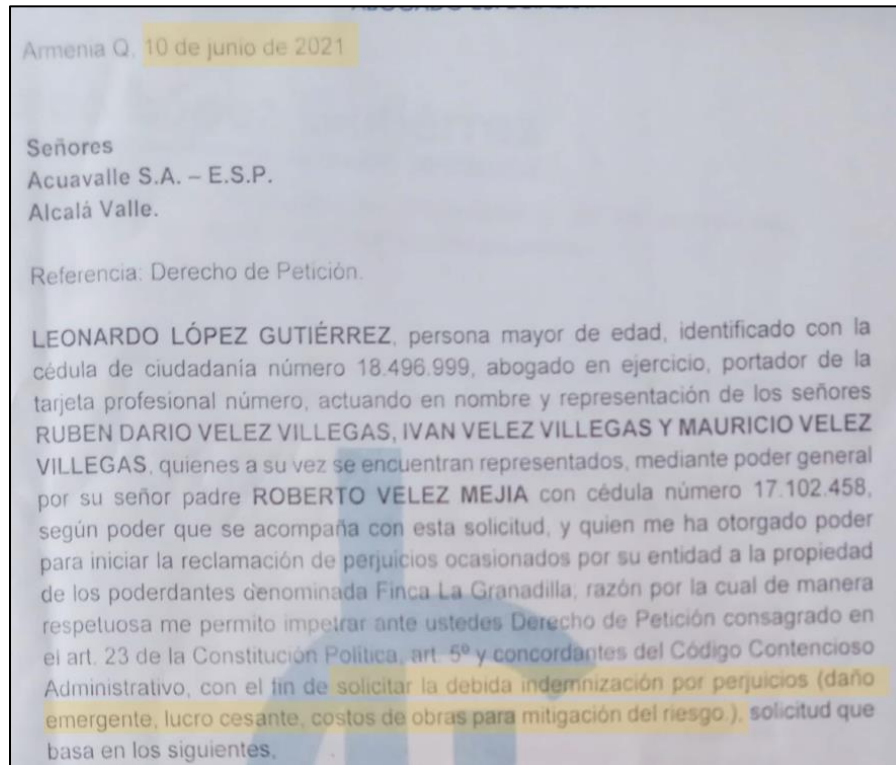
Estos términos no pueden ser modificados por las partes (destacado y paréntesis fuera del texto original).

Al analizarse la norma anterior, es necesario tener presente que “*por interesado*” y “*toda clase de personas*”, expresiones usadas en los incisos segundo y tercero, debe entenderse a quien deriva algún derecho del contrato de seguro –que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 del Código de Comercio son el tomador, el asegurado y el beneficiario.

Teniendo en cuenta que la tomadora y asegurada de la póliza vigente y aplicable fue quien dio origen al llamamiento en garantía realizado a mi mandante, el tipo de prescripción que opera para esta sociedad es la ordinaria, de dos (2) años, la cual empezará a correr a partir del momento en que la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. Al respecto señala el 1131 del Código de Comercio:

En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (destacado fuera del texto original).

Por lo anterior, resulta claro que la prescripción ordinaria para el asegurado empieza a correr desde el día en que la víctima le presentó la petición judicial o extrajudicial. En este caso, la prescripción empezó a correr desde el día 10 o 17 de junio de 2021, conforme a la fecha del derecho de petición radicado por los demandantes solicitando la indemnización a a Acuavalle, o la fecha de radicación del mismo conforme al hecho noveno de la demanda:



(Destacado propio).

Noveno: El pasado **17 de junio del 2021** se allegó ante la entidad aquí convocada derecho de petición, manifestando los hechos y las pretensiones anteriormente mencionados, más la entidad no dio respuesta concreta alguna.

(Destacado propio).

En defecto de lo anterior, también se tendría como primera reclamación el 08 de junio de 2022, fecha en la cual, tal y como consta en el expediente, se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial entre los demandantes y la entidad asegurada:

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	1 de 4

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PROCURADURÍA 211 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA Radicación N.º 2021 – 132 del 27 de abril del 2022 E-2022-233164 Convocante (s): RUBEN DARIO VILLEGAS Y OTROS Convocado (s): MUNICIPIO DE ALCALA VALLE Y OTROS Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA Pereira, hoy 08 de junio del 2022, siendo las 9:00 a.m., procede el Procurador N° 211 judicial I para asuntos de conciliación administrativa a celebrar AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL de la referencia.
--

(Destacado propio).

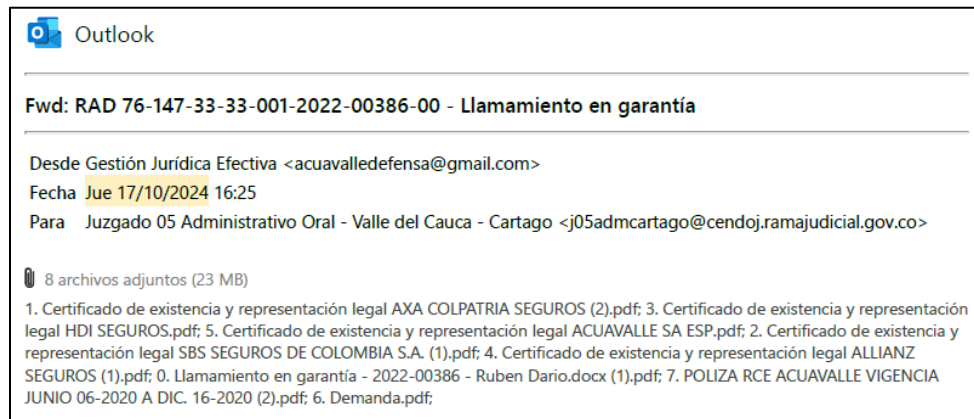
Esto significa que, a partir de estas fechas, el llamante contaba con dos años para demandar o llamar en garantía a mi poderdante, si pretendía interrumpir la prescripción.

En otras palabras, el llamamiento en garantía debía ser presentado a más tardar el **12 o 18 de junio de 2023** (contando desde la fecha del derecho de petición o su radicación), o subsidiariamente, el **11 de junio de 2024** (contando desde la celebración de la audiencia de conciliación), (09 y 10 de junio fueron días inhábiles).

No obstante, el índice No. 00038 de la plataforma SAMAI comprueba que Acuavalle radicó el llamamiento en garantía el **17 de octubre de 2024**, cuando ya había operado la prescripción de la acción en ambos casos:

Select	07/11/2024 8:08:40	07/11/2024	Auto admite llamamiento	SPZAuto admite llamamiento en garantía , Documento firmado electrónicamente porVICTOR HUGO AGUIRRE CEBALLOS fecha firma:Nov 7 2024 8:22AM, Documento firmado electrónicamente porVICTOR HUGO AGUIRRE CEBALLOS fecha firma:Nov 7 2024 2:39PM	MODIFICADA	1	00040
Select	06/11/2024 13:52:05	06/11/2024	Constancia secretarial	AGQ-Constancia términos contestación demanda y reforma demanda	REGISTRADA	1	00039
Select	18/10/2024 10:09:31	17/10/2024	Memorial recibido	MLB-Llamamientos en Garantía y Anexos - ACUAVALLE	MODIFICADA	2	00038
Select	18/10/2024 10:06:17	17/10/2024	Contestacion	MLB-Contestación Demanda y Anexos - Acuavalle	MODIFICADA	2	00037
Select	18/10/2024 9:59:18	17/10/2024	RECIBE MEMORIALES ONLINE	El Señor(a):JUAN NICOLAS ALZATE GONZALEZ a través de la ventanilla virtual, radicó la solicitud No. 1063140 tipo: Recepción de Memoriales de fecha: 17/10/2024 15:36:01. Se realiza la siguiente gestión: LLAMAMIENTOS EN GARANTIA y ANEXOS - ACUAVALLE	REGISTRADA	8	00036
Select	18/10/2024 9:50:50	17/10/2024	RECIBE MEMORIALES ONLINE	El Señor(a):JUAN NICOLAS ALZATE GONZALEZ a través de la ventanilla virtual, radicó la solicitud No. 1063085 tipo: Recepción de Memoriales de fecha: 17/10/2024 15:31:05. Se realiza la siguiente gestión: CONTESTACION DEMANDA y ANEXOS ACUAVALLE	REGISTRADA	3	00035

Así mismo se comprueba con el correo de radicación del llamamiento que obra en el expediente:



(Destacado propio).

Por lo anterior y con base en las consideraciones expuestas, solicito se declare probada la anterior excepción.

3.2. Límite de responsabilidad de Allianz Seguros S. A. por coaseguro pactado en la póliza

En el caso que nos ocupa, existe un coaseguro pactado que implica que la responsabilidad en que incurra la asegurada Acuavalle está cubierta simultáneamente por Allianz Seguros S.A. en un 25% y otras coaseguradoras en el porcentaje restante. En la caratula de la Póliza No. 8001084010, que da cuenta del contrato de seguro que se hace valer en este asunto, expresamente se precisa la participación de cada una de las compañías aseguradoras.

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPañÍA	% PARTICIPACION	PRIMA
2	ALLIANZ SEGUROS SA	25	16,672,820.59
1	SBS SEGUROS COLOMBIA S A	15	10,003,692.35
18	HDI SEGUROS S A	10	6,669,128.24

(Extracto de la Póliza No. 8001084010. Destacado propio.)

El artículo 1095 del Código de Comercio que se encuentra a continuación de las normas que regulan la coexistencia de seguros se refiere a este tipo de eventos y estipula que *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”*.

Así las cosas, el límite de responsabilidad de Allianz Seguros S.A. es proporcional al riesgo asumido, esto es, hasta el 25% del valor del siniestro. Lo anterior sin perjuicio de condiciones adicionales como pudiere ser la aplicación de deducible.

3.3. Límite de la suma asegurada, disponibilidad del valor asegurado y condiciones del contrato de seguro

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas en el acápite de la contestación a la demanda o las que configuren hechos que eximan de responsabilidad a la asegurada y que sean debidamente acreditados durante el proceso, solicito que en la eventual condena en contra de mi representada se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, esto es, teniendo en cuenta los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc., de tal manera que se respeten los términos del contrato de seguro.

En el evento de que los hechos que dieron origen a este proceso impliquen una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, la compañía aseguradora estará relevada de asumir obligación alguna.

Ahora, la suma o valor asegurado es la cantidad fijada en cada una de las garantías de la póliza que constituye el límite máximo de la indemnización a pagar, en atención a los diferentes conceptos, por parte del asegurador en caso de siniestro. Es decir, la póliza tendrá cobertura de uno o diversos siniestros que puedan presentarse durante la vigencia de la póliza, sin que en ningún caso se pueda superar la indemnización total la suma o valor asegurado.

En tal virtud, en caso de proferirse una condena que implique una obligación a cargo de la aseguradora deberá tenerse en cuenta el monto disponible en ese momento exacto (de condena) y que, por supuesto, dependerá de la suma total de los pagos efectuados por Allianz Seguros S.A. que puedan haberse realizado con ocasión de otros siniestros presentados durante la misma vigencia. Pagos que podrán haberse presentado (o presentarse) derivados del mismo siniestro o de siniestros que nada tienen que ver con el que nos ocupa en este proceso, pero que en todo caso implican la afectación de la misma póliza.

En consecuencia, deberán tenerse en cuenta tales pagos al momento de dictarse sentencia, providencia que necesariamente deberá hacer referencia al valor asegurado disponible para el momento en que se profiera el fallo en caso de que el mismo sea condenatorio. De tal suerte que si por los pagos que se hayan realizado con ocasión de otros siniestros el valor asegurado se ha agotado, así deberá declararse en la sentencia y en tal caso la compañía que represento estará relevada de asumir pago alguno en este proceso.

Lo anterior, por supuesto, no constituye, bajo ninguna circunstancia, aceptación de responsabilidad alguna. Reitero que mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la medida que desconozcan las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

3.4. Deducible pactado

Sin perjuicio de que esta excepción está cobijada en la formulada en el numeral anterior, por su especial regulación legal resulta pertinente exponer los hechos que la fundamentan de forma separada. En las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la asegurada y Allianz Seguros S.A. se pactó expresamente un deducible, esto es, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada siempre que se presente un siniestro que tenga cobertura.

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el amparo contratado y no opera ninguna exclusión, Allianz Seguros S.A. solo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada. En otras palabras, en aplicación de lo acordado por las partes al suscribir el contrato de seguro, la asegurada asume las pérdidas que no excedan el valor

del deducible; y solamente si el siniestro implica una pérdida superior a dicho monto habrá cubrimiento del seguro.

El deducible pactado en la póliza que fundamenta el presente llamamiento en garantía tiene un valor del 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo 10 SMMLV, como se ve enseguida:

DETALLE DE COBERTURAS			
ASEGURADO : SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DEL VALLE DEL CAUCA NIT 890.399.032-8.			
Dirección del Riesgo 1 : AV 5N 23AN 41 45 49 VERSALLES, CALI, VALLE DEL CAUCA.			
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)	7,000,000,000.00	0.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	7,000,000,000.00	0.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	2,100,000,000.00	1,050,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
RESPONSABILIDAD CIVIL PRODUCTOS	7,000,000,000.00	3,500,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS	7,000,000,000.00	0.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR	7,000,000,000.00	0.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
R.C.E. CONTAMINACION	7,000,000,000.00	0.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	
GASTOS MEDICOS	700,000,000.00	350,000,000.00	
R.C.E. PARQUEADEROS	2,100,000,000.00	1,050,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 10.00 SALARIO	MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE	

3.5. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo anterior, le solicito a su despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso tanto frente a la demanda como al llamamiento en garantía.

IV. COMUNES A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRUEBAS

1.1. Documentales

1.1.1. Póliza No. 8001084010

2. ANEXOS

2.1. Poder para actuar.

2.2. Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A.

2.3. Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos Abogados S.A.S.

3. NOTIFICACIONES

3.1. Los demandantes, los demandados y el llamante en garantía en las direcciones por ellos aportadas.

3.2. El suscrito las recibirá en la Calle 22 Norte # 6AN-24, Oficinas 901 y 902, Ed. Santa Mónica Central, del Distrito Especial de Santiago de Cali y en los correos electrónicos: notificaciones@hgdsas.com ; idrobles@hgdsas.com ; cdperez@hgdsas.com y oarango@hgdsas.com .

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER

T.P. 86.320 del C.S. de la J.

Representante legal y abogado designado de
HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S.
NIT 805.018.502-5