

Señor Juez,  
Dr. Andrés González Arango.

**JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO.**

Cartago, Valle del Cauca.

E. S. D.

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>DEMANDANTES:</b>	LAURA CAMILA PALACIO MESA Y OTROS.
<b>DEMANDADOS:</b>	MUNICIPIO DE ZARZAL Y OTROS.
<b>RADICACIÓN:</b>	76147-33-33-002-2019-00224-00
<b>ASUNTO:</b>	<b>ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA</b>

**HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE**, actuando en calidad de Apoderado Judicial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con el debido respeto y en el término legal, me permito presentar escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

- **SE ACREDITÓ PESE A LA ORFANDAD PROBATORIA- LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA EMPRESA ENERGIA DEL PACIFICO S.A E.S.P (HOY CELSIA DE COLOMBIA S.A. E.S.P.)**

La Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. hoy CELSIA de Colombia S.A. E.S.P., no tiene legitimación en la causa por pasiva en el asunto que nos convoca, por la cuestión basilar que no contaba con estructuras o no fue personal de su empresa la que ocasionó el daño alegado, véase como quedó probado con las escasas pruebas testimoniales e interrogatorios de parte, que no existían redes subterráneas o prestación del servicio de alumbrado público pues el mismo correspondía al municipio.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en seguir la tesis Constitucional (Sentencia C-965 de 2003, Consejo de Estado sentencia del 25 de julio de 2011 expediente: 20.146, sentencia de 23 de octubre de 1990 expediente 6054 Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009 expediente 18166) respecto de la legitimación en la causa expuesta en la sentencia de fecha 14 de marzo de 2012, radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032), Actor: ELIZABETH VALENCIA Y OTROS, Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, al señalar:

*"con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso" de tal forma, que cuando una de las partes carece*

*de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas”*

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

*“(…) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por pasiva o activa) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas pues querrá decir quien las adujo o la persona contra la que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (…)”*

Por lo tanto, la jurisprudencia transcrita en precedencia nos sirve de apoyo jurídico para indicar que la llamante en garantía no es titular conforme a la ley de la obligación que demanda la parte actora, y mucho menos mi representada tiene o tuvo incidencia en los hechos objeto de estudio.

En análisis de las situaciones fácticas que rodean los perjuicios que son aquí reclamados por los demandantes, es claro que este no ocurrió por alguna acción u omisión de mi llamante en garantía, ha sido también motivo de análisis por parte del Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha considerado:

**“...4. La legitimación en la causa por pasiva.**

*En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas.*

*Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.*

*Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, **bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.***

*Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:  
"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"<sup>11</sup>.*

*Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; **si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.**<sup>1</sup>*

Conforme a la jurisprudencia y a la recopilación de pruebas en el dossier se tiene que nuestra asegurada no prestaba sus servicios de energía en el sector donde ocurrió el evento, en consecuencia no existe culpa o falta imputable a la conducta de nuestro asegurado, dado que como se ha manifestado no existe nexo de causalidad adecuado, pues el mismo brilla por su ausencia y reiteramos que la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** no fue responsable de los daños causados, por cuanto es evidente que para el caso que nos reúne, carece de fundamentos facticos, jurídicos y legales para pretender condena en contra de la llamante en garantía; se evidencia como ya se ha mencionado que la llamante en garantía en el Municipio de Zarzal presta servicios de energía domiciliario, y el servicio de energía público le corresponde al Municipio mas no a nuestra asegurada, de allí que se encuentre plenamente probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

➤ **SE DEMOSTRÓ LA AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA EMPRESA ENERGIA DEL PACIFICO S.A E.S.P (HOY CELSIA DE COLOMBIA S.A. E.S.P.) Y EL PRESUNTO DAÑO ALEGADO.**

Su señoría, como se ha venido insistiendo a lo largo del presente contradictorio, a la parte actora le correspondía probar el supuesto de hecho mediante el cual erige sus pretensiones, pues si bien para el presente caso pueda encontrarse hipotéticamente que hubo un daño o un perjuicio sufrido por la parte demandante, esta situación por sí

<sup>1</sup> 1212 Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163."

misma, no implica responsabilidad en cabeza de nuestra asegurada **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P**, es sabido que para que se estructure debidamente la responsabilidad debe además, la parte actora probar que ese daño o esos perjuicios son imputables a nuestra asegurada es decir, que lo pretendido se debe a una falla o error de conducta de esta, lo cual para el presente caso, brilla por su ausencia, y aun cuando hubiere una conducta a reprochar esta se sustenta en la falta de diligencia y cuidado por parte de **LAURA CAMILA PALACIO MESA** quien con su impericia y falta de deber de cuidado, no estuvo atenta al desplazarse por las vías del municipio de Zarzal para el momento del accidente.

Aunado a ello señoría, es claro que la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P**, para el año 2017 ni mucho menos ahora presta servicios de alumbrado público, y de ello quedó constancia de las testimoniales vertidas en este juicio, es evidente que nuestra asegurada únicamente se dedicaba a la distribución de energía domiciliaria, comercialización y distribución al usuario final, empero a pesar de ser operadores de red, únicamente la distribución de la misma se prestaba a los usuarios de manera domiciliaria, es decir en las viviendas, en tal caso que no le correspondía a nuestra asegurada ni era de su obligación prestar el alumbrado en el sitio del accidente, además de esto **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P** no tenía ni tiene redes subterráneas para la distribución de energía eléctrica en el sector donde se vio afectada la demandante, es claro entonces señoría la ausencia de nexo causal entre las afectaciones de la parte pretensora y las obligaciones y actuaciones realizadas por la llamante en garantía, al respecto en la diligencia probatoria los ingenieros y líderes de mantenimiento de la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P** se sirvieron indicar que:

**"Jhon Jairo Hernández testigo CELSIA. Líder de mantenimiento de redes valle.**

**Juez indagó.**

*¿ Que tipo de servicios prestaba CELSIA para el municipio de Zarzal?*

*Contestó: distribución de energía, comercialización que es la venta de energía y distribución al usuario final.*

*¿ del usuario final a que se hace referencia?*

*Contestó: **a todas la viviendas, fabricas, industria***

*¿para diciembre del 2017 CELSIA tenía infraestructura eléctrica subterránea en Zarzal?*

*Contestó: **no tiene red subterránea en Zarzal.***

*Apoderada CELSIA indagó.*

*¿ desde su conocimiento, la infraestructura eléctrica para la prestación del servicio público domiciliario de CELSIA, se encontró que tenga conexión con el caso de Laura Camila palacio*

*Contestó: **estuve verificando en campo y allí no tenemos nada de infraestructura que tenga que ver con el caso, no hay nada que nos vincule allí.***

**Apoderado demandante indagó.**

*¿Por qué no tienen cobertura en el municipio de Zarzal?*

Contestó: **Somos operadores de red, solo hacemos distribución no tenemos nada que ver con la prestación de alumbrado público, es un tema directamente del Municipio.**

**Apoderado municipio Zarzal indagó**

Quien es el operador del municipio de Zarzal?

Contestó: **si no estoy mal es andilum**

**Héctor Calero Riascos testigo CELSIA. Líder de mantenimiento CELSIA.**

**Juez indagó.**

¿Dentro de sus funciones estaba prestar alumbrado al municipio de Zarzal?

Contestó: **no, nosotros en la compañía no prestamos el servicio de alumbrado público, es una responsabilidad del municipio.**

**Apoderada CELSIA indagó.**

¿Desde su conocimiento como ingeniero y por haber trabajado en planeación de mantenimiento eléctrico de la compañía, puede decirnos en el municipio de Zarzal que servicio presta CELSIA Colombia?

Contestó. **Servicio de energía domiciliaria.**

¿En la prestación del servicio que realiza CELSIA Colombia, en el valle tiene a su cargo la responsabilidad de prestar servicio de alumbrado público?

Contestó: **no, la empresa CELSIA no tiene la responsabilidad de suministrar del servicio de alumbrado público, ese es un servicio que le corresponde únicamente a cada municipio.**

¿En la revisión que usted ha hecho del caso de Laura Camila, conoce si la infraestructura eléctrica de servicio domiciliario está involucrada en los hechos de esta demanda?

Contestó: **en los hechos no está involucrada, nosotros en el sector no contamos con redes subterráneas para la distribución de energía eléctrica.**

**Interrogatorio de parte Laura Camila Palacio Mesa.**

Despacho indagó.

Actualmente a que se dedica

Contestó: **estoy trabajando en un almacén y estudio. (énfasis propios)**

Quedo claramente demostrada señoría de la diligencia probatoria que ninguna de las actuaciones o supuestas omisiones desplegadas por **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P** tuvo como consecuencia las lesiones del miembro inferior de la menor LAURA CAMILIA PALACIO. Para que pueda acreditarse responsabilidad que se atribuye arbitrariamente en el escrito de demanda hacia nuestra asegurada **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P**, deben demostrarse tres elementos *sine qua non* pueda predicarse responsabilidad alguna; a saber: (i) culpa o falla, (ii) daño y (iii) nexos causal entre el daño y la culpa o falla. Ante la inexistencia de alguno de estos requisitos no podrá endilgarse responsabilidad alguna. En otras palabras, el daño pretendido debe y tiene que ser causalmente adecuado con el hecho de la persona a la cual se atribuye su responsabilidad, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada. (Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000232600020050088301 (38139), 08/10/16.

C.P. Hernán Andrade Rincón), lo cual no puede predicarse respecto de nuestra asegurada.

Al respecto del Nexo Causal, el profesor Javier Tamayo Jaramillo, al referirse al nexo causal, afirma:

*"... Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la **teoría de la causalidad adecuada**". De acuerdo con la primera todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causante del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio se ha ideado la llamada **teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción de daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica de perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido**; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño..."<sup>2</sup> (Resaltado y negrilla fuera del texto original).*

En reciente providencia expresó el Consejo de Estado:

*"...Valga señalar que en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, **la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse quien dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño**. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo..."<sup>3</sup> (Negrilla y subrayado propio)*

La demostración del Nexo de Causalidad corresponde a la parte que la alega, puesto que en nuestra legislación la relación de causalidad no se presume, sino que debe ser probada. Dicha responsabilidad de la prueba recae sobre la parte pretensora. Nuestro Código General del Proceso en su Artículo 167 sobre la carga de la prueba refiere que:

**"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

<sup>2</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Temis, Bogotá D.C., 2009, Pág., 374 y ss.

<sup>3</sup> Sentencia del 3 de febrero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. RUTH STELLA PALACIO. Radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100).

Para el caso en particular, la parte demandante no probó el nexo de causalidad entre la pretendida conducta del **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** y el daño, se recuerda que el nexo causal es elemento necesario para declarar responsabilidad en cabeza de un demandado, en el sub examine inexistente de manera absoluta, pues todas las pruebas van encaminadas a establecer la responsabilidad de la demandante en el evento, aunado a que nuestra asegurada no prestaba sus servicios de energía en el sector donde ocurrió el evento, en consecuencia no existe culpa o falta imputable a la conducta de nuestro asegurado, dado que como se ha manifestado no existe nexo de causalidad adecuado, pues el mismo, se encuentra desvirtuado por la figura jurídica que absolvería la responsabilidad como lo es el hecho de mediar culpa exclusiva de la víctima la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** no fue responsable de los daños causados, por cuanto es evidente que para el caso que nos reúne, carece de fundamentos facticos, jurídicos y legales para pretender condena en contra de la llamante en garantía; se evidencia como ya se ha mencionado que la llamante en garantía en el Municipio de Zarzal presta servicios de energía domiciliario, y el servicio de energía público le corresponde al Municipio mas no a nuestra asegurada, así como que nuestra asegurada no tenía ni tiene redes subterráneas para la distribución de energía eléctrica en el sector donde se vio afectada la demandante por tal motivo la causa efectiva se determinante del evento es por completo ajeno al buen actuar de **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**, sin establecer de manera indiciaria alguna responsabilidad de la llamante en garantía.

***"El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito<sup>4</sup>".*** (Negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto nos encontramos ante la ausencia de los requisitos necesarios para endilgar responsabilidad en virtud de la ausencia de nexo causal, en mención de lo anterior es de recordar que para el caso objeto de estudio no se pudo determinar con

<sup>4</sup> Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

suficiencia el nexo causal entre el accidente ni de alguna omisión de la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**

De acuerdo a ello, no se puede determinar un nexo causal entre el accidente y las actuaciones de nuestra asegurada en el tramo donde se dice ocurrió el accidente, se debe tener en cuenta que conforme lo dispone el art. 167 del C. G. del P., corresponde a las partes demostrar el supuesto fáctico de la norma que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, que, aplicada a juicios de responsabilidad administrativa, significa que la parte accionante debe demostrar no sólo el daño, sino además que éste le es imputable al Estado. Así por ejemplo lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de catorce (14) de junio de dos mil doce (2012), MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Radicación interna número: 23296, donde expresó:

*"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". (...)*

La carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.

Para lo anterior, se extraen fragmentos importantes entre la multiplicidad de fallos que en la materia ha desatado el honorable Consejo de Estado:

*... "Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.**" (Énfasis fuera de texto).*

*En el presente caso no se demostró que la vía se encontrara en mal estado, por el contrario, quedó acreditado que la carretera se encontraba pavimentada y sin hendiduras o baches que afectaran la marcha normal de los vehículos. Por lo demás, aunque se probó que la calzada única de la avenida tenía un ancho no superior a los 6,80 metros y que no existían señales de tránsito en el sitio del accidente, no obra prueba de que el siniestro se hubiese causado por estas circunstancias.*

*En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el sub lite no concurrieron todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por lo cual serán desestimadas las pretensiones de la demanda..."<sup>5</sup> (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

Así lo ha entendido doctrinalmente HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, quien al respecto manifiesta:

*"El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia*

<sup>5</sup> MP. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado. (38432) 08001-23-31-000-1998-00663-01.

*de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo contra de quien tenía radicada la carga de la prueba”.*

Por lo anterior, el deber de probar los hechos de la demanda es una labor que debe asumirse con responsabilidad por la parte interesada en el despacho de sus pretensiones, so pena que el Juez, al no encontrar probados los hechos, llegue a una conclusión obligatoria: negar las pretensiones de la demanda, por lo tanto, no existen elementos de prueba ni se dan los presupuestos para poder establecer alguna responsabilidad a nuestra asegurada **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**, el hecho y el daño están estrechamente relacionadas con la conducta omisiva la víctima, pues su imprudencia e impericia en el tránsito fue la causa principal del accidente ocurrido, y como se ha mencionado no se logró establecer un nexo causal entre el daño ocurrido y las actuaciones de la llamante en garantía.

➤ **SE DEMOSTRÓ EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA EMPRESA DE ENERGIA DEL PACÍFICO EPSA E.S.P. (HOY CELSIA DE COLOMBIA S.A. E.S.P.)**

En este sentido, y como se ha venido predicando a lo largo del proceso, las imputaciones, como mal aduce el demandante, pudieran derivar en una eventual responsabilidad administrativa de nuestro asegurado carecen de todo fundamento fáctico y jurídico, toda vez que en primer lugar no se encuentra demostrada la causa eficiente del accidente de la menor LAURA CAMILA PALACION, ni siquiera se encuentra demostrado que efectivamente fue por la falta de iluminación de la calle por la cual transitaba en el Municipio de Zarzal, y si eventualmente se probara dicha hipótesis tampoco hay relación causal para endilgar responsabilidad a nuestra asegurada en el sentido de que **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P** no es la empresa encargada de la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio de Zarzal, como se ha reiterado a lo largo del presente escrito, corresponde a **ANDILUM S.A.** como concesionaria del municipio la administración, la operación y mantenimiento de la infraestructura de alumbrado público en el municipio de Zarzal.

Sea menester recalcar que la asegurada **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA S.A. E.S.P.** no es la persona jurídica responsable de garantizar el alumbrado público en el Municipio de Zarzal, el artículo 14 de la ley 142 de 1994 define los servicios públicos y sus actividades complementarias, como los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía electrónica, telefonía pública básica, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible.

La oficina asesora jurídica de la superintendencia de servicios públicos domiciliarias, indico en el concepto jurídico SSPD-OAJ.2009.312, que los servicios públicos domiciliarios, corresponden a aquellos bienes tangibles o intangibles y prestaciones que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo, para la satisfacción de sus necesidades básicas de bienestar y salubridad, y que son prestados por el Estado o por los particulares mediante redes físicas o humanas con puntos terminales en los lugares donde habitan o laboran los usuarios, bajo la regulación, control y vigilancia del Estado, o cambio del pago de una tarifa previamente establecida.

En cuanto al servicio de alumbrado público, el artículo 1 de la resolución CREG 043 de 1995 definió este servicio como la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona

natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. Según el artículo 2 de la resolución en mención, es responsabilidad de los municipios la prestación de este servicio en el territorio de su jurisdicción sin importar si es rural o urbano, ya sea directamente o por medio de un contrato con una empresa distribuidora o comercializadora de energía, previa autorización del Concejo.

La **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA S.A. E.S.P.** cuenta con redes de distribución eléctrica con la finalidad de suministrar energía eléctrica domiciliaria, más no es la empresa prestadora del servicio de alumbrado público en el municipio de Zarzal, por lo tanto, no era la responsable de garantizar la iluminación en el lugar de los hechos objeto de demanda. La empresa prestadora del servicio de alumbrado público en el municipio de Zarzal, como se ha repetido a lo largo del presente escrito es ANDILUM S.A. en su calidad de concesionaria del municipio de Zarzal.

Se recuerda la aplicación del decreto 2424 de 2006 contenido en el decreto 1073 de 2015 el cual establece que es el municipio en cada uno de sus componentes, el encargado de realizar el mantenimiento y la expansión de las redes, incluyendo cableado y luminarias destinadas al alumbrado público.

Por otra parte, es necesario aclarar igualmente que la asegurada la **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA S.A. E.S.P.**, tampoco es la encargada de la instalación, mantenimiento y control de la recámara ubicada en la carrera 8 con calle 17 del municipio de Zarzal, lugar de los presuntos hechos, pues se recuerda que este tipo de estructuras o construcciones no hacen parte de la infraestructura de la compañía.

En consecuencia, nuestra asegurada la **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA S.A. E.S.P.** cumplió cabalmente con sus obligaciones contractuales con el municipio de Zarzal, pues es quien suministra la energía para prestar el servicio de alumbrado público a dicho municipio como cliente regulado, el cual se acogió al contrato de condiciones uniformes. la **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA S.A. E.S.P.** cumplió íntegramente su obligación de distribución, comercialización y prestación del servicio público de energía eléctrica domiciliaria, más no se encarga en garantizar el buen funcionamiento del alumbrado público; razón por la cual claramente no incurrió en la generación de los hechos en los que resultó lesionada la menor **LAURA CAMILA PALACIOS**.

- **INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD PERSEGUIDA- NO SE DEMOSTRÓ EL SITIO EXACTO DEL ACCIDENTE, AUSENCIA DE PRUEBA DEL HECHO DAÑOSO, LA FALLA PROPIAMENTE DICHA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE ÉSTAS**

Las pruebas debidamente practicadas en el presente asunto son concluyentes en indicar que no se demostró ni siquiera de manera sumaria el sitio exacto donde ocurrió el accidente, en consecuencia no es dable para la parte actora predicar aspectos relativos al estado general y particular de ese tramo vial cuando ni siquiera se conoció a que tramo vial hace referencia, en tal sentido y teniendo en cuenta el desconocimiento total y pleno del sitio del accidente no es posible determinar el nexo causal pretendido por los demandantes respecto del evento y la supuesta omisión de mantenimiento vial, alcantarillado y alumbrado público que se indicó en la demanda, resulta que este caso la parte actora **LAURA CAMILA PALACIO MESA** en su interrogatorio de parte indicaría

que el evento ocurrió el 7 de diciembre del 2017, empero en la demanda se indica que fue el 6 de diciembre, aunado a ello pese a que se ha referido que el evento ocurrió entre la carrera 8 con calle 17 del Municipio de Zarzal, Valle del Cauca, el suscrito echa de menos que no hay evidencias como un informe de accidente de tránsito, de ambulancia o de cualquier otra autoridad que de cuenta justamente que fue en ese sitio y no en otro donde verdaderamente ocurrió el accidente.

Es claro entonces que a falta de prueba que determine fielmente el lugar el evento, no es posible predicar y demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como están narradas en la demanda, además de que la parte actora no demostró en el transcurso del proceso dichos elementos que son necesarios para atribuir las responsabilidades que han venido imputando; Se puede concluir entonces que no se logró establecer el sitio exacto del accidente y a partir de allí determinar los aspectos relativos al estado general y particular de la vía ó tramo vial, en sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales Rad. 201600326, sobre la falta de prueba del lugar del evento indicó:

*"Las pruebas anteriormente referidas llevan al Juzgado a concluir que en este asunto **no se puede determinar de manera concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos para el día 26 de agosto de 2014, pues no se logró establecer el sitio exacto del accidente y a partir de allí determinar fehacientemente aspectos relativos al estado general y particular de ese tramo de la vía, a la existencia o no de señales de tránsito, a la ubicación de los huecos, a la presencia de obstáculos;** desconociéndose de otra parte, si el vehículo conducido se encontraba en óptimas condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad, como son los frenos, la dirección, las luces, llantas y otros elementos, pues si bien el testigo manifestó que la moto se veía en buenas condiciones, ello no prueba su estado mecánico.*

**De acuerdo a ello, no se puede determinar un nexo causal entre el accidente de tránsito y alguna omisión de la entidad en su obligación de mantenimiento vial en el tramo donde se dice ocurrió el accidente, por lo que menos podrá endilgársele al Departamento de Caldas responsabilidad.**

*Se debe tener en cuenta que conforme lo dispone el art. 167 del C. G. del P., corresponde a las partes demostrar el supuesto fáctico de la norma que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, que aplicada a juicios de responsabilidad administrativa, significa que la parte accionante debe demostrar no sólo el daño, sino además que éste le es imputable al Estado. Así por ejemplo lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de catorce (14) de junio de dos mil doce (2012), MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Radicación interna número: 23296, donde expresó:*

*"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". (...) la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.*

Así lo ha entendido doctrinalmente HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO<sup>12</sup>, quien al respecto manifiesta: "**El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo contra de quien tenía radicada la carga de la prueba**".

**Por lo anterior, el deber de probar los hechos de la demanda es una labor que debe asumirse con responsabilidad por la parte interesada en el despacho de sus pretensiones, so pena que el Juez, al no encontrar probados los hechos, llegue a una conclusión obligatoria: negar las pretensiones de la demanda.**

Siendo ello así, no queda sino declarar probadas las excepciones formuladas por el Departamento de Caldas denominadas "**falta de claridad del sitio donde ocurrieron los hechos**", "Inexistencia de Responsabilidad" y "Ausencia de falla del servicio por parte del Departamento", lo que lleva a negar las pretensiones de la demanda. Por tal motivo el Juzgado se exime del estudio del llamamiento en garantía toda vez que no prosperaron las pretensiones de la demanda"(subrayado y negrilla propio).

Además de la ya mencionada falta de claridad del lugar exacto del evento que derruye el nexo causal pretendido, todos los hechos y acciones que influyeron de manera determinante en la producción del daño fueron desplegados por la misma LAURA CAMILA PALACIO MESA, quien a pesar de tener el deber de transitar por el andén, no fue precavida y prestó la atención debida al tramo vial por la cual estaba transitando, en consecuencia, su falta de deber de cuidado fue la causa determinante del evento.

➤ **SE DEMOSTRÓ LA CAUSA EXTRAÑA: HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA.**

Consideramos que se está ante una causa extraña no imputable a nuestro asegurado, y que implica ausencia de responsabilidad ante la inexistencia de nexo causal, la demandante **LAURA CAMILA PALACIO MESA** en su interrogatorio de parte se sirvió manifestar que:

*"venia de donde una tía por un andén con valentina que ahora es mi ex cuñada, a lo que vengo por el andén, venimos hablando y al bajar siento un vacío y me voy a la alcantarilla"*

*Juez indagó.*

*La alcantarilla donde se encuentra ubicada*

*"Contestó. Hay un anden de mas o menos dos pisos, esta ese anden y abajo está el otro normal, a lo que yo bajo, la alcantarilla esta por el andén normal"*

No obstante, lo anterior, como quiera que se percibe que el alcantarillado se encontraba en la vía, la parte demandante incumplió con la normatividad el transito que en la materia indica la prohibición para los peatones de transitar por zonas destinadas al transito vehicular, infringiendo así los artículos 57 y 58 del código nacional de transito que a su turno disponen que:

*"ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas **se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos**. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, **lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.**"*

*"ARTÍCULO 58 los peatones no podrán:*

***Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos (...). Énfasis propio.***

En consecuencia, los perjuicios sufridos por la demandante han de ser considerados como un daño ajeno a nuestra asegurada. De totalidad del material probatorio que obra en el expediente, se puede inferir que las presuntas afectaciones aducidas en el escrito de demanda obedecen a circunstancias imputables únicamente a la misma víctima **LAURA CAMILA PALACIO**. La doctrina ha sido clara al abordar la figura en comento. Al respecto, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo II, Págs. 60 y 61 Editorial Legis, segunda edición, 2007, al referirse al hecho exclusivo de la víctima como medio de defensa, considera que:

***"Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda hablarse de exoneración del responsable (...) por el momento, **bástenos reiterar que el hecho exclusivo de la víctima, culposo o no, constituye una causa extraña con poder liberatorio total...**"***

Asimismo, nuestro Consejo de Estado ha manifestado que:

*"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*

*(...)*

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta."<sup>6</sup>*

En el caso concreto, se puede deducir la desidia e intransigencia de la menor **LAURA CAMILA PALACIO**, quien junto con otra menor de edad se encontraban transitando en altas horas de la noche por **zonas no peatonales** del Municipio de Zarzal. En así, que también se debe atribuir responsabilidad a la madre de la menor víctima quien de manera irresponsable permite el tránsito de su hija menor de edad en altas horas de la noche sin la compañía de un adulto responsable. Claramente, se encontraban

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; exp. 15784; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

transitando por zonas en las que no está permitido el tránsito peatonal, pues son zonas únicamente correspondientes al tránsito vehicular lo cual fue determinante en el desarrollo del suceso adverso.

Ninguna de las actuaciones de mi representada fue la causa eficiente y adecuada del lamentable accidente. De esta manera se rompe el nexo de causalidad entre las actividades desplegadas por **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** y las presuntas lesiones causadas a la integridad de la menor **LAURA CAMILA PALACIO**.

En este orden de ideas, Recientemente, los Doctores Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, en su Obra Tratado de la Responsabilidad Civil "El derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica", indican:

*"Por ello, incluso **en los sistemas de responsabilidad férreamente objetiva**, como la ley francesa 85-677 de protección de las víctimas de accidentes de la circulación, muy lógicamente en su Art. 3 Inc. 3, **se ha excluido del régimen protectorio los casos en que la víctima ha buscado voluntariamente el daño que ella sufriera.***

*(...) Se aprecia así que la culpa de la víctima ha asumido en el derecho moderno, dada su objetividad característica, el importante rol de llave de seguridad o válvula de cierre, que **impide que se consagren iniquidades gravosas, como sería indemnizar a quien ha puesto con su conducta la causa exclusiva del daño que sufriera.***

***Cuando el hecho de la propia víctima constituye la única causa adecuada del resultado perjudicial, ello no puede generar ninguna responsabilidad a cargo de otra persona, sino que es ella misma quien deberá soportar su propio daño.***

*Como bien dicen LE TOURNEAU y CADIET, **cuando el hecho de la víctima aparece como la causa exclusiva del daño, ella absorbe la integralidad de la causalidad.***

*Otro autor francés ha expuesto agudamente qué "Una reparación fundada sobre la responsabilidad se dirige contra el autor del daño, el cual está obligado a reparar porque su comportamiento genera reprobación. Desde luego la culpa de la víctima establece, por contraste, que, en la medida de dicha culpa, nada puede reprocharse al autor del daño. Es una cuestión de pura causalidad: **El daño que se causa la víctima no le fue causado por el autor y como tal éste no puede ser responsabilizado**".<sup>7</sup>*

En este orden de ideas, el presunto incidente donde resultó lesionada la menor LAURA CAMILA PALACIO, al transitar en altas horas de la noche, sin la compañía de una persona mayor de edad y transitando por zonas no peatonales, se constituye en un hecho imprevisible, irresistible y exterior a **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**

Es **exterior**, por cuanto el infortunado acaecimiento del hecho obedeció a circunstancias comportamentales de la menor LAURA CAMILA PALACIO y de su compañera, quienes

<sup>7</sup> Tomo 1, Edición 2004, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, páginas 872, 874, 884 y 885

transitaron por zonas inadecuadas, faltando al deber objetivo de cuidado, denotando absoluta falta de pericia.

Es **irresistible**, pues es imposible para **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** observar y supervisar todos y cada uno de los comportamientos riesgosos desplegados frente a la prestación de energía eléctrica en el municipio de Zarzal, máxime cuando se recuera que la asegurada no presta el servicio de alumbrado público en dicho municipio, luego entonces además de ser un evento totalmente irresistible para la asegurada es totalmente ajeno a ella respecto a la responsabilidad por indebida iluminación que se le pretende endilgar. En este punto es necesario recalcar el principio general de que **Nadie Está Obligado a lo Imposible** (T-062A-11).

Es **imprevisible**, dado la inmediatez o velocidad con la cual se desarrollaron los hechos, imposibilitando cualquier actuación en cabeza de **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** En conclusión, nos encontramos ante una causa extraña, pues las presuntas lesiones en la integridad de la menor **LAURA CAMILIA PALACIO**, fueron producto exclusivo y determinante de la falta deber objetivo de cuidado en cabeza de la propia víctima e incluso de su madre, también demandante.

Pese a que para entonces nos encontrábamos con una supuesta menor de edad quien se reputa víctima de una falla en la prestación del servicio a cargo de las entidades codemandadas, debe decirse, como lo venimos hilando en el presente escrito, que pese a que se observa un error conductual en cabeza de la menor, podríamos pensar en el criterio de inimputabilidad sobre aquella, no obstante, es menester recordar al Despacho que el Consejo de Estado y los doctrinantes en responsabilidad del Estado, han llegado al unívoco concepto de prescindir en determinados casos del análisis de la culpabilidad, en tanto lo que se busca es analizar causal, fenomenológica y naturalmente si la **víctima** puede tener incidencia tal en el curso de las cosas, en cuyo caso esa injerencia resulta en una desarticulación de la estructura de la responsabilidad pugnada, por lo cual se debe analizar a la par el HECHO netamente atribuible de la víctima al evento que se reputa dañoso, puesto que nos llevaría al inconducente análisis de la culpa, en tanto nos encontramos frente a una menor para entonces, de allí que la culpa pueda entrecerse como un análisis adicional que comporta a la conducta, al espectro subjetivo de su actuar y si este fue negligente o no.

Bajo la lógica y las reglas de la experiencia que debe analizarse lo precedente, es necesario indicar que la causa eficiente del suceso fundante de la inconformidad de la parte actora, es ineludiblemente la injerencia determinante de la víctima, pues no resulta suficiente establecer una presunta relación causal entre la iluminación del sector y el daño sufrido por la víctima, pues como lo ha venido desarrollando la jurisprudencia de esta especialidad, debe para ello además, mediante un juicio causal razonable, determinarse cuál fue el evento **preponderante, eficiente y determinante**, para la realización de un suceso. Para el suceso que nos reúne, resulta evidente que el transitar sin el debido deber objetivo de cuidado, en la zona correspondiente para peatones y demás advertencias realizadas incidieron preponderantemente en la generación del evento adverso. Valga insistir en aclarar que la asegurada **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** no es la persona jurídica responsable del alumbrado público en el Municipio de Zarzal, tesis bajo la cual evidentemente se derruyen los señalamientos infundados respecto a la responsabilidad de nuestra asegurada.

---

**EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO – ASEGURADOR.**

Mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** es vinculada al presente asunto en calidad de llamada en garantía de la demandada **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** en virtud del contrato de seguro, **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A TERCEROS N°0134588-4** en la cual funge como tomador y asegurada la **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**, bajo la modalidad de *claims made*. Por lo anterior, sea menester manifestar que en la eventualidad de tener que estudiar la relación asegurado – asegurador, se remitan a las condiciones generales y particulares aplicables al contrato de seguro suscrito.

- **INASEGURABILIDAD DEL DOLO, LA CULPA GRAVE, Y LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL TOMADOR ASEGURADO O BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE SEGURO (ARTÍCULO 1055 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).**

La culpa grave ha sido definida como “*un error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño*” (hermanos Mazeud). De otro lado, el dolo es la voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer un ilícito a sabiendas de sus consecuencias jurídicas. El artículo 63 de nuestro Código Civil establece tres tipos de culpa:

**“ARTÍCULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.**

***Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.***  
(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior quiere decir que en materia civil la culpa grave es equivalente al dolo. Es tal la incidencia del concepto de culpa grave en nuestra legislación nacional, que de otro lado, en materia comercial, el estatuto mercantil consagró lo siguiente en su artículo 1055:

**“El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno...”** (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, J. Efrén Ossa señala:

***“La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es***

***dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."***<sup>8</sup>

En conclusión, debe tenerse en cuenta que el dolo, la culpa grave, y los actos meramente potestativos **EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO EPSA S.A. E.S.P.** no son asegurable. Así lo determina nuestro ordenamiento jurídico, y así lo ha determinado el precedente de la Corte Suprema de Justicia. De modo que, en el eventual e hipotético caso de que se llegare a emitir una sentencia condenatoria en contra de los intereses de nuestro asegurado, con fundamento en el dolo, la culpa grave o un acto meramente potestativo de la entidad asegurada, deberá relevarse a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** de la obligación de reembolso que eventualmente le asistirá con fundamento en el Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0134588-4.

➤ **APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE OPERATIVO Y DEL DEDUCIBLE AGREGADO.**

En las condiciones particulares del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0134588-4 se establecieron dos (2) tipos de deducibles; i) el deducible operativo, y ii) el deducible agregado:

Las condiciones particulares aplicables al Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0134588-4, precisamente en su página 12, refieren que el deducible agregado asciende a la suma de \$ 300.000.00 dólares norteamericanos. Asimismo, se refiere que los gastos médicos y costos de defensa hacen parte del deducible agregado. Además, se puede observar a pagina 12 de las condiciones particulares aplicables al Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0134588-4, precisamente en su clausula 12, lo siguiente:

*"(...) **12. DEDUCIBLES:** aplicables a toda y cada pérdida*

- ***Deducible agregado anual de USD 300.000. Opera para todas las coberturas.***

*(...)*

- ***Demás amparos: 10% del valor de la pérdida, mínimo USD 30.000 toda y cada pérdida. Una vez agotado el deducible agregado, el deducible operativo de demás amparos quedará de la siguiente manera: 10% del valor de la pérdida, mínimo USD 15.000 toda y cada pérdida.*** (Negrilla fuera del texto original)

De tal manera que coexisten y operan dos (2) tipos de deducibles para cada uno de los amparos. Así, para cada siniestro opera en primer momento, y de manera inexorable, el deducible del 10% del valor del siniestro, el cual debe ser al menos de USD \$ 30.000. (Deducible operativo). Lo anterior corresponde únicamente a la primera parte de la ecuación, de modo que, aún no es posible determinar si procede o no la obligación de reembolso que eventualmente asistiría a mí representada, en el hipotético caso de que se llegare a emitir una sentencia condenatoria.

<sup>8</sup> Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

Para determinar si procede o no la obligación de reembolso en cabeza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** debemos realizar la ecuación atinente el deducible agregado. El deducible agregado opera de la siguiente manera. El deducible Agregado, el cual fue pactado por las partes en una suma equivalente a **USD \$ 300.000**, es como una especie de bolsa en la que se acumulan los valores de los gastos en los cuales haya incurrido la entidad asegurada por concepto de gastos médicos, gastos de defensa o indemnizaciones presuntamente a cargo de la aseguradora. Una vez se alcanza el valor del deducible agregado (USD \$ 300.000), procede la obligación de reembolso en cabeza de la compañía de seguros.

Una vez se verifica que la pérdida gozaba de cobertura bajo el amparo del contrato de seguro, se aplica el deducible operativo (**10% del valor del siniestro, el cual debe ser al menos de USD \$ 30.000**). El valor restante de la ecuación anterior, deberá sumarse, acumulándose con todos y cada uno de los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza, hasta alcanzar la suma pactada para el deducible agregado (USD \$ 300.000). Luego, una vez alcanzado y superado el valor del deducible agregado (USD \$ 300.000), procede la obligación de reembolso en cabeza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** En otras palabras, que se supere el monto del deducible agregado es un requisito indispensable para que proceda la obligación de reembolso en cabeza de la compañía de seguros. Para cada vigencia, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lleva un registro de gastos incurridos, a efectos de establecer en qué momento se alcanza la cifra pactada para el deducible agregado (USD \$ 300.000). Una vez superado el deducible agregado (USD \$ 300.000), procede la obligación de reembolso, aplicando el deducible operativo (el cual opera para toda y cada pérdida - cláusula 12 del condicionado aplicable al contrato de seguro).

De conformidad con lo anterior, taremos a colación tres escenarios a modo de ejemplo para dar claridad al despacho:

#### **ESCENARIO NO. 1**

Existe reclamación y condena por USD \$ 150.000. y en la bolsa del deducible agregado está intacta, es decir, no se ha afectado en ningún momento. Luego, para proceder con la liquidación, aplicamos inicialmente el deducible operativo (10% del valor del siniestro, el cual debe ser al menos de USD \$ 30.000). Entonces, tenemos que la condena por USD \$ 150.000, menos el deducible operativo de USD \$ 30.000 arroja una cifra de USD \$ 120.000. Luego, el valor del resultado se compara con el deducible agregado (USD \$ 300.000), para llegar a la conclusión de que no se ha superado su valor pactado. En conclusión, no procede la obligación de reembolso en cabeza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

#### **ESCENARIO NO. 2**

Existe reclamación y condena por USD \$ 150.000. y en la bolsa del deducible agregado hay un saldo de USD \$ 50.000, en razón a que el asegurado ha efectivamente pagado USD \$ 250.000. Luego, para proceder con la liquidación, aplicamos inicialmente el deducible operativo (10% del valor del siniestro, el cual debe ser al menos de USD \$ 30.000). Entonces, tenemos que la condena por USD \$ 150.000, menos el deducible operativo de USD \$ 30.000 arroja una cifra de USD \$ 120.000. Luego, el valor del resultado se compara con el deducible agregado (USD \$ 300.000), para llegar a la conclusión de que se ha superado el valor pactado para el deducible agregado, en suma equivalente a USD \$ 70.000. En conclusión, correspondería a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** reembolsar USD \$ 70.000 a su asegurado.

### **ESCENARIO NO. 3**

Existe reclamación y condena por USD \$ 180.000. y en la bolsa del deducible agregado ha sido efectivamente superado con ocasión a gastos anteriores durante la vigencia del seguro. En este caso, la liquidación procedería aplicando únicamente el deducible operativo (10% del valor del siniestro, el cual debe ser al menos de USD \$ 30.000). Lo anterior, tendría como resultado que a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** deberá reembolsar la suma de USD \$ 150.000.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el curso del proceso tomará varios meses, y que en el transcurso del proceso pudiera llegar a verse afectada el deducible agregado anual (USD \$ 300.000), para el momento de alegatos se presentará la relación de pago, si existiere, a efectos de definir si ya se alcanzó o no el valor pactado para la bolsa del deducible agregado (USD \$ 300.000), de modo que, si no se hubiese superado dicho valor, no procede la obligación de reembolso en cabeza de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**.

#### ➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO.**

De no prosperar las excepciones y exclusiones propuestas, sin que implique confesión alguna, es necesario que se tenga a consideración el límite a la suma asegurada, es decir, la suma máxima que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** pagaría a manera de reembolso en razón de la responsabilidad civil extracontractual que eventualmente pudiere haberse causado durante la vigencia de la póliza, de tal suerte, que si antes de proferirse sentencia en este proceso, el asegurador hubiere tenido que reconocer condenas correspondientes a esta vigencia, dichos pagos afectarían el valor asegurado reduciéndolo en dicha proporción hasta concurrencia del valor asegurado. La responsabilidad de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, respecto a cada amparo, no excederá, en ningún caso, la suma asegurada indicada en la carátula de la presente póliza para cada uno, los cuales son independientes uno de otro respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La empresa asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros, los cuales no son acumulables, de hecho, son excluyentes entre sí.

La suma asegurada menos el deducible debidamente pactado, se encuentra determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza y/o en sus condiciones particulares y generales, y así delimita la obligación de reembolso máxima de la compañía en caso de siniestro. De acuerdo con el Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0134588-4, el límite máximo del valor asegurado para el amparo Extracontractual es de **USD \$ 30.000.000.00**; suma a la cual le es aplicable el deducible operativo (10% del valor del siniestro, el cual debe ser al menos de USD \$ 30.000), y el deducible agregado anual (USD \$ 300.000). A ese monto se reduce la suma máxima que podría desembolsar la compañía aseguradora en el hipotético caso de que se obtuviere en el presente proceso un fallo condenatorio.

#### ➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Se interpone la presente excepción, en aras de una eventual hipótesis que determine obligación solidaria entre el presunto responsable y la compañía de seguros, situación que no es cierta, por cuanto, la obligación de mí representada **SEGUROS GENERALES**

**SURAMERICANA S.A.** emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad contractual que se pudiere atribuir al asegurado. Así las cosas, la obligación de mí representada, no emana de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto a que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento, tal como se indicará en las excepciones esbozadas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

*"(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co** <sup>9</sup> (...)" (Subrayas y negrilla mías)*

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio**<sup>10</sup>(...)" (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*"(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.***

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

<sup>10</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)**"

Por lo anterior, en el hipotético caso en que se profiera un fallo adverso a los intereses de nuestro asegurado, y que este a su vez repercuta en una obligación a cargo de la compañía de seguros en virtud del contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía, la obligación que se imponga a mi representada no podrá ser solidaria, únicamente a manera de reembolso, conforme se explicó con suficiencia, ambas tienen fuentes obligacionales distintas.

### **SOLICITUD**

Por todo lo dicho hasta acá, le solicito respetuosamente al Despacho, se sirva **NEGAR** las pretensiones de la demanda, pues como refulge por la orfandad probatoria de la parte demandante y la ausencia de certeza de los elementos estructurantes de la responsabilidad reputada, no hay lugar a declarar responsabilidad o falla en la prestación del servicio a cargo de **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.** quien por demás de haber actuado conforme a sus obligaciones contractuales y de ley, no se encontraba legitimada frente a las imputaciones de la parte demandante, y por demás, no fue su objeto socio económico y actividad la que habría causado el daño alegado, lo que da cuenta de la ausencia del nexo causal que se buscó acreditar presuntivamente.

Finalmente, y en caso de no ser de recibo los argumentos expuestos en cuanto a la relación aseguraticia invocada, solicitamos respetuosamente se nieguen las pretensiones del llamamiento en garantía frente a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** con base en las excepciones planteadas y exclusiones que contiene el contrato de seguro suscrito aplicables al caso en concreto, descritas anteriormente, especialmente, dado que no le asiste responsabilidad al asegurado, y en tal sentido, no surge siniestro que cubrir.

Del Señor Juez,



**HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE**

C.C. No. 9.870.052 de Pereira

T.P. No. 142.328 del C.S.J.

[hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com](mailto:hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com)