

Señores

**JUZGADO SEXTO (06) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ (C.)**

[j06admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j06admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**RADICADO:** 27001 33 33 001 2018 00438 00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** LILIAN EDITH LLOREDA MOSQUERA Y OTROS.  
**DEMANDADOS:** DISPAC-S.A.-EMPRESA DE COMUNICACIÓN CELULARS.A.

**LLAMADA EN GARANTÍA:** ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

**REFERENCIA:** RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA No. 355 DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2023

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, por medio del presente escrito y en tiempo oportuno, promuevo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia emitida dentro del proceso de la referencia el 29 de septiembre de 2023 y notificada por estados el 03 de octubre de 2023.

## I. OPORTUNIDAD DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN

El 29 de septiembre de 2023 el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Quibdó profirió sentencia dentro del proceso bajo radicado No. 27001 33 33 001 2018 00438 00. El proveído se notificó por estados el día 03 de octubre de 2023. En ese sentido, los diez (10) días consagrados en el numeral 1º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup> iniciaron el 04 de octubre del corriente, motivo por el cual me encuentro en oportunidad para presentar este escrito.

## II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 prevé que son apelables las sentencias de primera instancia, de igual forma, el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 contempla en su numeral primero que el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Debido a que la providencia recurrida es una sentencia de primera instancia y que el recurso se interpuso dentro de los diez días siguientes a su notificación, la presente apelación resulta

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, **dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.** Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

procedente.

- **DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO DE LA SENTENCIA**

El operador judicial procedió en su proveído a emitir una respuesta al problema jurídico planteado en la fijación del litigio, así:

*“(…)decidir si se dan los presupuestos fácticos para declarar la responsabilidad de la DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. DISPAC y a la empresa DE COMUNICACIÓN CELULAR-COMCEL por los daños padecidos por el joven DEVINSON LLOREDA MOSQUERA y su grupo familiar; así mismo, determinar si en caso de ser condenadas, los llamados en garantía deben responder hasta el límite de las pólizas de responsabilidad suscritas o si por el contrario, se deben negar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones de fondo planteadas por estas o las que de oficio encuentre el despacho”.<sup>2</sup>*

### III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El 29 de septiembre de 2023, el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Quibdó resolvió lo siguiente:

*“RESUELVE:*

*(…)*

*PRIMERO: DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsable a la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A -COMCEL S.A, por los daños causados a los demandantes, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLÁRESE la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de DISPAC S.A E.S.P. y sus llamadas en garantía ASEGURADORA de FIANZAS CONFIANZA S.A y a la SOCIEDAD DE PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A- PROING.*

*TERCERO: CONDÉNESE a la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A - COMCEL S.A a pagar a modo de indemnización de perjuicios.*

*CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.*

*QUINTO: Hágase efectiva la póliza de responsabilidad civil por lesiones, muerte o daños, materiales a terceros, la póliza LRCG-610496-1, de la aseguradora ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A, hasta por el monto del valor asegurado, el faltante será complementado por COMUNICACIÓN CELULAR- COMCEL S. A.*

*SEXTO: Los valores reconocidos serán actualizados al momento del pago y a la sentencia se le dará cumplimiento según lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.*

*SÉPTIMO: Sin condenas en costas.*

---

<sup>2</sup> Pp 10 archivo en One Drive “052.setencia.pdf”.

OCTAVO: En firme la decisión archívese el expediente y cancélese su radicación, previa anotación en SAMAI.

A través del presente recurso de apelación se demostrará como el *a quo* erró al negar las excepciones propuestas por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. consistentes en la ausencia de responsabilidad, en atención a la configuración de culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor, entre otros reparos que se formularan a continuación.

#### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

##### 1. INADECUADA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE PARA DETERMINAR RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN CABEZA DE COMCEL S.A.

Es importante destacar que, dentro de los argumentos presentados por el despacho para atribuir responsabilidad a COMCEL S.A., quedaron en entredicho varias de las pruebas aportadas al expediente, esto en consideración a que el despacho señaló diversas dudas con relación a los acontecimientos ocurridos el 27 de enero de 2018. Por lo tanto, no es apropiado afirmar que la mera propiedad de las redes eléctricas por parte de COMCEL S.A., justifica la imputación de responsabilidad objetiva por el riesgo excepcional derivado de la actividad peligrosa de la conducción o transporte de energía. Por otro lado, al analizar en su totalidad las pruebas recaudadas, se hace evidente que las lesiones sufridas por el menor Lloreda Mosquera fueron consecuencia de su falta al deber objetivo de cuidado, por ende, es preciso señalar cada uno de los yerros en que incurrió el despacho para proferir la sentencia del 29 de septiembre de 2023.

En primer lugar, es preciso señalar que si bien, se demostró que el 27 de enero de 2018, el entonces menor de edad Devinson Lloreda Mosquera, sufrió lesiones derivadas de una electrocución, y que dicho acontecimiento le produjo quemaduras entre el 50 y 59% de su cuerpo, lesiones musculares y amputación del tercio inferior de la mano derecha, dicha situación en ninguna circunstancia denotó que la actividad peligrosa, es decir, para el caso en concreto la conducción y transporte de energía fuera la causante del daño que se reclamó a través del medio de control de reparación directa. Dicho lo anterior, es preciso resaltar que lo que, si fue demostrado al despacho, pero omitido en la valoración probatoria, es que hubo causa extraña por fuerza mayor y adicionalmente culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño, lo que evidentemente quebró cualquier nexo de causalidad entre el perjuicio alegado y la actividad riesgosa.

Al respecto, es preciso resaltar al despacho lo señalado por el Consejo de Estado<sup>3</sup> en diversa jurisprudencia con relación a la imputación objetiva que se realiza por una actividad peligrosa, la cual, no solo basta que exista, sino que es imprescindible demostrar el nexo de causalidad y no solo el daño como ocurrió en el caso en concreto.

*“Así las cosas, contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejera Ponente Dra. María Adriana Marín, 3 de diciembre de 2018, radicación 76001233100020060368201 (42992).

**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 riesgosa en cabeza del Estado y este último**". (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

Lo anterior, debido a que el simple hecho de que la demandada posea redes eléctricas subterráneas o aéreas en el sector donde fue encontrado sin vida el cuerpo del señor Escobar, no implica fácticamente que la electrocución que causó su muerte se haya presentado como consecuencia del contacto de la víctima con dicho cableado de alta tensión, si se tiene en cuenta que este estaba extendido en forma subterránea o a una altura de 10 metros sobre la vía, 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**. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

Lo anterior, permite evidenciar desde ya, que cuando no se demuestra el nexo de causalidad, es imposible imputar responsabilidad objetiva, pues el simple hecho de que se realice una actividad peligrosa no implica que ello cause una afectación, máxime, si como en el caso en concreto, se evidencia que el acontecimiento derivó de la conducta desplegada por la víctima, siendo aquella la causa eficiente del daño. Claro está a través de las documentales y testimoniales que más adelante se traerán a colación, que el menor, fue quien pese a observar el cable, lo agarró con su mano y ello le provocó la electrocución, además, se demostró que en ningún momento se denunció previamente que el cable causante de la electrocución estuviera desde meses atrás en el suelo, pero si se demostró que se realizaba el correcto mantenimiento en la zona, y que lo que provocó la caída fue las condiciones climatológicas y en específico la caída de un rayo.

Por ende, y en línea con lo anteriormente expuesto, mediante sentencia del 2020<sup>4</sup>, se indicó lo siguiente:

**[C]uando el daño se cause con ocasión de una actividad peligrosa, como es el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores o la conducción de energía eléctrica, es posible aplicar cualquiera de los dos títulos de imputación, el de falla en el servicio cuando se encuentra probado que la demandada, por ejemplo, no realizó un mantenimiento adecuado, incumplió con la reparación o las redes eléctricas no cumplían con las distancias de seguridad reglamentarias. Si la actuación falente de la administración no fue la causa determinante del daño, se ha acudido a un régimen subsidiario de responsabilidad objetivo, en el que la parte actora solo debe demostrar que la actividad riesgosa desarrollada por la administración fue la que causó el daño que se reclama y la demandada se exonera si demuestra una causal eximente de responsabilidad, como es el**

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, 31 de julio de 2020, radicado N°76001-23-31-000-2009-00439-01(58204)

hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor. *NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 13 de junio de 2016, Exp. 36222, C.P. Hernán Andrade Rincón y sentencia de 3 de diciembre de 2018, Exp. 42992, C.P. María Adriana Marín (E). (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Por lo cual, el despacho al advertir que fue el menor Lloreda Mosquera el causante de las lesiones que en la actualidad reclama, y que, por ende, se configuró la culpa exclusiva de la víctima, debió denegar en su totalidad las pretensiones, sumado a que, con los informes suscritos por el señor Jhovanny Benítez, se demostró que la caída del cable fue con ocasión a la caída de un rayo, lo cual, no derivó de una falta de mantenimiento sino de fuerza mayor.

Debido a lo anterior, el primer aspecto a destacar del fallo es lo relacionado con las testimoniales que fueron practicadas en audiencia de pruebas, en atención a que el despacho señaló lo siguiente en el fallo:

Al analizar la prueba testimonial y el interrogatorio de parte, a pesar de que la señora LUZ MARINA MOSQUERA MURILLO, manifestó que la línea se encontraba caída hacía aproximadamente unos 4 meses, lo cierto es que esta versión no tiene respaldo alguno, es más, es contradictoria respecto a la versión dada por el joven DEVINSON LLOREDA, el cual a pesar de acudir al sitio en repetidas ocasiones, manifestó no haber visto el cable antes del suceso.

En cuanto a la descripción de la forma como sucedieron los hechos, no se tiene una información concreta del acaecimiento de los mismos ya que ninguno de los demandantes pudo presenciar el evento y la víctima no dio mayores detalles, solo indica que no sabe cómo ocurrieron y que recuerda solamente que lo despertaron con unos golpes, luego se vio en el hospital.

Los llamados a dar información de manera concreta hubiesen sido los acompañantes del lesionado, pero no fueron llamados a rendir su testimonio sobre lo que les constaba de los hechos de la demanda, es más estos hechos se construyeron básicamente a punta de información de terceros, pero llama la atención de que los acompañantes de Devinson los cuales presenciaron como resultó lesionado no hayan sido llamados a comparecer al proceso por la parte accionante a fin de esclarecer los hechos.

Ahora bien, de las pruebas valoradas, no se logra establecer si de manera imprudente el joven DEVINSON se acercó al cable de mediana tensión que se encontraba en medio del camino o si por el contrario el cable se encontraba cubiertos de vegetación sin que pudiese visualizarlo; Dispac indicó en su informe, que se realizaron actividades de poda en el lugar sin que se indicara si fue antes de los acontecimientos aquí narrados o después; no obstante en la audiencia de pruebas al mirar una imagen del lugar de los hechos, Devinson admitió que correspondía al lugar donde resultó electrocutado, allí se visualizaba un camino o espacio donde claramente se apreciaba el cable caído y atravesado horizontalmente por el mismo.

*Documento: Sentencia N°355 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Quibdó-Chocó del 29 de septiembre de 2023.*

Con ello, se evidencia que pese a que el despacho tuvo todo el tiempo duda frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos del 27 de enero de 2018, decidió imputar responsabilidad objetiva en cabeza de COMCEL S.A., de manera que se hace necesario resaltar nuevamente cada una de las pruebas con el respectivo análisis frente a lo probado.

Del interrogatorio absuelto por la señora Lilian Lloreda, se demostró que no fue testigo presencial de los hechos, además que fue contradictorio su testimonio, en cuanto en primer lugar manifestó no conocer de la existencia del cable con el que se accidentó su hijo y posteriormente expresó que si el menor le hubiese pedido permiso para ir al río no se lo daría por el riesgo del cable, es decir, que pretendió beneficiarse de dos situaciones totalmente opuestas, lo que no pudo desestimarse.

Consecuentemente, del interrogatorio practicado al señor Duban Felipe Lloreda, se coligió que tampoco presenció los hechos, ni siquiera estuvo en Tadó – Chocó en el momento de su producción, lo que conoció fue porque otros se lo contaron, lo que hizo perder su fuerza y credibilidad en la versión que depuso. Además, que los testimonios de las señoras María Yuly Mosquera, María Virginia Hinestroza y Hasbleidy Lloreda, tampoco fueron relevantes, en el sentido que dijeron cosas que no les contaba al ser testigos de oídas.

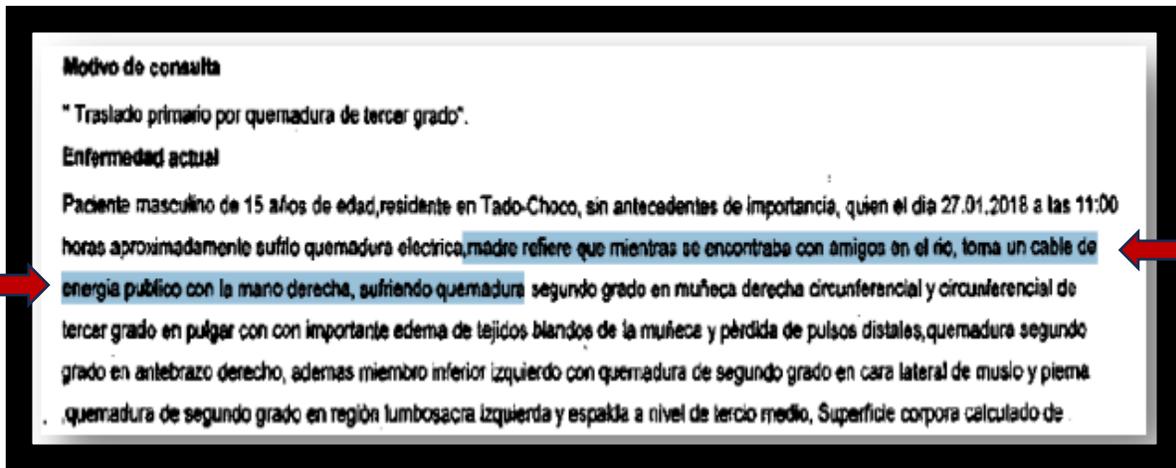
Finalmente, del testimonio que rindió Devinson Lloreda, se apreció que sus respuestas contenían muy poca información o narración de los hechos, puesto que siempre hubo una respuesta recurrente enmarcada en una expresión de: “no me acuerdo”, que tendió a ser evasiva, sin embargo, dejó algo claro al despacho y que resultaba vital para resolver el litigio, dado que manifestó que no había visto antes el cable con el que se accidentó, lo que fue contradictorio a las declaraciones de los testigos de cargo, en atención a que señalaron que supuestamente el cable se había caído 3 o 4 meses antes, y de otro lado señaló que el cable tocó su mano, pero no indicó el modo en que ello ocurrió.

Así, sumado a lo anterior, la historia clínica que se aportó al expediente, y que no fue controvertida, permitió evidenciar que el suceso en el que el menor Lloreda sufrió lesiones a causa de una electrocución derivó de su imprudencia al agarrar el cable con la mano, lo que resulta conducente y crucial, puesto que demostró la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño. De manera tal, que, de las documentales de notas, se pudo realizar un análisis respecto de las condiciones de salud, atención y tratamiento del entonces paciente, así como de sus diagnósticos anteriores y/o antecedentes, y aquellos revelados durante la atención en el Hospital San Vicente, como los posteriores a las datas de los presuntos hechos detonadores de este juicio.

Así las cosas, lo primero y más relevante que se estudió fue el motivo de consulta y la enfermedad actual contenida en la historia clínica de notas, aclarando que este corresponde exclusivamente a

la versión del paciente, es decir, es un concepto puramente subjetivo y no profesional, es la expresión del por qué se acude al servicio hospitalario, por ello el mismo y al ser anterior a la presentación de la demanda y a su vez por su característica de espontaneidad debe ser sujeto de mayor valor probatorio.

Es por lo anterior, que luego de una revisión exhaustiva de la historia clínica, a folio 81 del cuaderno 1 principal, precisamente para el día 28 de enero de 2018, se tuvo que el motivo de consulta y enfermedad actual fue lo siguiente:



De lo anterior, se evidenció el motivo por el cual, el paciente ingresó al servicio hospitalario, el cual fue con ocasión a una quemadura eléctrica, pero lo que realmente resultó relevante y no fue considerado por el despacho, es la manera en que se produjo tal quemadura, y que en declaración de la madre del entonces menor Devinson, esto es, la señora Lilian Lloreda, se tuvo que la quemadura fue producto de que Devinson tomó un cable de energía pública "... con la mano derecha", es decir, que la víctima tuvo participación directa en el daño sufrido, siendo esta exclusiva y determinante en el hecho demandado, porque no encontró accidentalmente el cable, sino que desplegó una acción positiva y se acercó deliberadamente al cable después de haberlo visto, provocando con su maniobra de agarre el contacto.

Además, el despacho precisó en el fallo, que al revisar las fotografías que se encontraban en el expediente y que mediante la testimonial del menor Lloreda, corroboraron que si eran del lugar de los hechos, era evidente que el cable se encontraba caído y atravesado horizontalmente, además DISPAC señaló que se habían realizado labores de poda, lo que respalda con suficiencia que los hechos se produjeron por imprudencia del menor, y porque agarró el cable, lo que quebranta cualquier nexo de causalidad entre la actividad de conducción y transporte de energía eléctrica por parte de COMCEL S.A. y las lesiones que sufrió el menor posteriores a la electrocución.

Por tal razón, se precisa traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado mediante sentencia del 2020, con relación a la culpa exclusiva de la víctima en casos similares al que hoy nos atañe:

*"Frente a la culpa exclusiva de la víctima, esta Corporación ha sostenido que, para que se*

**configure, se debe probar no solo la participación de la víctima en la producción del daño, sino que, además, “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”.** En este punto, debe advertirse que el menor para el momento del accidente contaba con 11 años de edad, por lo que es posible entrar a estudiar si su actuar fue la causa exclusiva y determinante del daño, pues no es aplicable lo prescrito en el artículo 2346 del Código Civil, toda vez que, la imposibilidad de predicar dolo o culpa se encuentra instituida para los menores de 10 años y los dementes. **Además, no puede pasarse por alto que esta Sección ha establecido que en aquellos eventos en los que se estudia la responsabilidad por actividad peligrosa, se ha considerado que los padres del menor lesionado son víctimas indirectas, por lo que su actuar negligente también puede contribuir a la causación del daño”.** NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 8 de abril de 2014, Exp. 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia de 14 de julio de 2016, Exp. 36932, C.P. Hernán Andrade Rincón.

**[L]a Sala encuentra que la maniobra que realizó la víctima directa resultó determinante en la producción del daño, pues fue su actuar imprudente el que generó el arco eléctrico y produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda en el presente proceso. En ese orden de ideas, para la empresa de energía el accidente resultó imprevisible e irresistible, pues como ya se advirtió, la entidad no tenía manera de enterarse que las redes estaban tan cerca de la vivienda y, mucho menos, prever que alguien, a pesar del riesgo, pudiera subirse sobre un muro y alzar una de sus manos. Además del actuar de la víctima directa, también contribuyó a la causación del daño el incumplimiento de sus padres frente al deber de protección y cuidado que debían ejercer sobre su hijo, máxime si toda la comunidad conocía de los riesgos que generaban el estar en la vivienda donde ocurrió el accidente. (...) para la Sala el daño se configuró por la imprudencia del menor y por el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control por parte de sus padres, situaciones que exoneran de responsabilidad a EMCALI en el presente asunto, razón por la que se revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.** (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

Como se deriva de lo anterior, hay dos aspectos bastante importantes que demostraron que el menor Devinson Lloreda Mosquera fue quien con su imprudencia sufrió las lesiones en las que infortunadamente perdió su mano derecha, el primero, dado que mediante una documental (historia clínica) se probó que el menor agarró el cable y ello fue lo que causó la electrocución, tal y como lo señaló la propia madre del menor, y segundo, se demostró que el cable que se había caído, era visible en la zona, pues atravesaba de manera horizontal un camino, lo que denotó que el menor lo pudo observar e imprudentemente lo agarró, por lo cual, claramente está demostrada la culpa exclusiva de la víctima, eximente de responsabilidad que quebró cualquier nexo de causalidad entre el perjuicio alegado y la actividad peligrosa que desplegó COMCEL S.A., siendo entonces inadmisibles declarar la existencia de responsabilidad objetiva, por la mera existencia de propiedad de COMCEL S.A. de las instalaciones eléctricas en las que ocurrieron los hechos.

Finalmente, y en aras de concluir lo relacionado con la inexistencia de responsabilidad objetiva por

no haberse probado un nexo causal, es importante manifestar, que evidentemente, el cable no estaba en la zona con anticipación a la ocurrencia de los hechos, dado que, si ello hubiera sido así, la comunidad estaba en la obligación de informar tal situación a fin de evitar cualquier riesgo, pero no hay registro de ello, lo que, si se demostró, es que dado el clima lluvioso en ese momento, ocasionó una descarga eléctrica atmosférica que causó la destrucción del aislante de la línea de tensión media, lo que hizo que se desplomara la línea y quedara a un metro del suelo, por ello tan pronto Comcel S.A. se percató de la situación debido a que la estación de comunicaciones empezó a funcionar con la planta de energía propia y no a través del cableado eléctrico, informó inmediatamente la situación a DISPAC S.A. empresa encargada del servicio de energía, lo que evidentemente denota un actuar diligente ante la situación, todo ello quedó probado mediante los informes de fallas y de revisión y reparación de red que obran en el plenario.

**NOKIA** OPERACION Y MANTENIMIENTO  
SMU NOKIA  
MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y EMERGENCIAS

**INFORMACION GENERAL**

NOMBRE DE ESTACION:	CHO, Tado	CATEGORIA	JHOVANNY BENITEZ
RESPONSABLE TEC 2	NOROCCIDENTE	RESPONSABLE TEC 1	MO28011800358393
DEPARTAMENTO:	CHOCO	No. WO:	INC000010810053
DIRECCION:	Cerro La Repetidora Tado - Choco	No. INC:	TAS000001243105
TIPO DE ESTACION	Torre	No. TAS:	
TIPO DE SITIO	Rural	FECHA SOLICITUD	30/01/2018 18:58
SITE OWNER	Jaime de Jesus Gallego	FECHA EJECUCION	30/01/2018 17:57

**INFORMACION DE LA ACTIVIDAD**

TIPO DE ACTIVIDAD	Mantenimiento Correctivo	TIPO DE EQUIPO EN FALLA	redes electricas de media tension en el suelo
MARCA	cable de aluminio ACCR numero 2	MODELO	cable numero 2
PRESENTA AFECTACION DE SERVICIOS	NO	REINSTALACION	NO
CAMBIO	NO	REPARACION	SI

**DESCRIPCION DE LA FALLA**

Si en el suelo dano generado por una descarga electrica fueron 120 metros de cable que se real saron de jandolo a una altura de 12 metros

**DESCRIPCION DE LA SOLUCION**

Se realiza el realce de 120 metros de cable, pero dos ACCR en media tension de jardo bien ejecutados los amarres

**CAMBIO DE REPUESTOS Y/O PARTES**

Descripcion	Marca	Modelo	Serial

**DATOS DE REPUESTOS RETIRADOS**

Descripcion	Marca	Modelo	Serial

**EVIDENCIA FOTOGRAFICA DE LA ACTIVIDAD**

EVIDENCIA DE LA FALLA

EVIDENCIA DE LA FALLA

Información de la novedad a reportar

FIRMA TECNICO

Firma de conformidad

NOMBRE  
FECHA ELABORACIÓN INFORME

JHOVANNY BENITEZ  
30/01/2018 17:57

Latitud: 5.273385889 Longitud: -76.55838

**Documento:** Informe técnico de mantenimiento correctivo y de emergencias suscrito por Jhovanny Benítez.

Dicho esto, es importante anotar que la fuerza mayor hace parte de las causas extrañas mediante las cuales se rompe el vínculo de causalidad entre los perjuicios que se causaron y la conducta del

que es señalado de ser responsable. De modo tal, que la conducta del tercero ajeno a las partes, que sea imprevisible e irresistible y que desempeñe un papel exclusivo o esencial en el cumplimiento de los débitos del oferente, reviste la calidad de excusar su responsabilidad. Al respecto, es necesario precisar lo señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup>, quien se ha pronunciado sobre la fuerza mayor, así:

*“(…) **la fuerza mayor sólo se demuestra mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña)**. Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (…) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, **el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa**. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito (…)”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así también, en pronunciamiento más reciente, señaló el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>6</sup>, quien se ha pronunciado sobre el hecho del tercero, así:

*“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma **se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

En ese orden de ideas, es claro que la fuerza mayor es aquel elemento de ruptura del nexo causal entre el acto u omisión del agente y el daño que se le imputa. Por tanto, entremos a estudiar cada uno de sus requisitos a la luz del caso concreto:

### **I. Irresistibilidad.**

Resulta importante señalar que, para Comcel S.A., fue imposible resistirse a que hubiera una descarga eléctrica. Pues tal y como se desprende de lo manifestado previamente, en primer lugar, las redes fueron construidas con todas las especificaciones técnicas, no obstante, fue un rayo, es decir un evento de la naturaleza lo que dañó la infraestructura, por ende, se constituyó como una conducta irresistible.

### **II. Imprevisibilidad.**

En segundo lugar, es necesario señalar que, para Comcel S.A., era totalmente imposible prever la

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera- Subsección C, 12 de agosto de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado: 730012331000200002654 01(30026)

caída de un rayo en la zona. Pues tal y como se desprende de lo manifestado previamente la gestión de Comcel S.A. se limitaba a la construcción de la infraestructura con todas las especificaciones técnicas, por lo que, cuando se percató del funcionamiento sin el cableado, informó directamente a la empresa de energía, pero más allá de dicha situación, no se podía prever que la descarga eléctrica ocurriera justo en esa zona.

En conclusión, de todo lo anteriormente señalado y que fue probado a este despacho mediante los informes obrantes en el expediente, y que el despacho no les dio el valor probatorio que merecían, es perfectamente lógico concluir que, para Comcel S.A., fue totalmente irresistible e imprevisible sortear la situación presentada con el rayo. Por tanto, operó otra de las causales excluyentes de la responsabilidad denominada “Fuerza Mayor”, enervando la responsabilidad de Comcel S.A.

Así las cosas, al estar demostrados dos eximentes de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor, se quebró cualquier tipo de nexo de causalidad, y por ende, el despacho cometió diversos yerros con relación a la valoración que realizó de las pruebas aportadas, dado que contrario a lo señalado, si hubo suficiente carga probatoria para demostrar la configuración de los dos eximentes, pero fue la omisión e indebida valoración probatoria lo que llevó al despacho a concluir responsabilidad objetiva, solo por el hecho de ser Comcel S.A. era la dueña de las redes eléctricas y del cable que se cayó.

## **2. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE EL DEBER INDEMIZATORIO EN EL HIPOTETICO EVENTO QUE HUBIERA ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD, ESTABA A CARGO DE DISPAC S.A. E.S.P., PROING S.A.**

De la totalidad de las pruebas aportadas al despacho, que no fueron tachadas y que se incorporaron debidamente al expediente, se pudo determinar que, pese a que Comcel S.A., era la propietaria de la red de energía ubicada en la base Cerro La Repetidora del Municipio de Tadó- Chocó, quien suministraba el flujo de energía, y por tanto se encargaba de la administración, mantenimiento, reparación, vigilancia e inclusive de desplegar protocolos de emergencia era DISPAC S.A., quien para el efecto, autorizaba a contratistas como NOKIA, motivo por el cual suscribió el contrato de gestión DG-007-2015 de objeto ya conocido e inclusive del cual se derivó la póliza RCE No. 31RO028797 con cobertura frente a los riesgos derivados del contrato en mención. Así que el despacho al condenar a Comcel S.A. y ordenar hacer efectiva la póliza N° LRCG-610496-1 sucrita entre esta y mí representada, cometió otro gran yerro.

Lo anterior, dado que fue probado a través del interrogatorio de parte de la representante legal suplente de DISPAC S.A., que dicha entidad suministraba el fluido eléctrico, y por tanto tenía a cargo el mantenimiento, reparación y vigilancia de la red eléctrica, así como su monitoreo, siendo la única que podía alertar a Comcel S.A., de los eventos de falla que afectarían la precitada red, pero con la responsabilidad de ejercer las acciones oportunas para superar dichas eventualidades. De este modo, Comcel S.A., actuó de manera diligente demostrándose que a su cargo no generó un evento que se pudiera catalogar como daño antijurídico, pues no se demostró omisión, retardo, descuido, negligencia o imprudencia dentro de los actos desplegados, inclusive solicitó reporte de

fallas a DISPAC S.A., para el día de los sucesos objeto de esta litis, esto es, para el 27 de enero de 2018.

De manera que, a través del interrogarlo en mención, se estableció que el suministro de energía eléctrica se prestaba por DISPAC, empresa que era la encargada inclusive de ejecutar un plan de emergencia o contingencia cuando una persona se encontraba afectada por una red eléctrica. De igual modo, la propia interrogada manifestó que DISPAC, contaba con cuadrillas para bajar cañuelas, y que solo el personal autorizado por DISPAC, podía desenergizar redes, ratificándose en la contestación de la demanda respecto a reportes de falla del 27 de enero de 2018.

Por ende, lo anterior permitió afirmar, que si bien la red eléctrica en comento era propiedad de COMCEL S.A., su energización, mantenimiento, reparación, control y monitoreo estaba a cargo de DISPAC S.A., siendo que únicamente a esta última era a quien se le podía exigir el adecuado funcionamiento, instalación y ejecución de actividades preventivas de riesgo, pues estas obligaciones eran exclusivamente de su cargo, lo que impedía responsabilizar a COMCEL S.A., de cualquier tipo de responsabilidad con fundamento a los hechos objeto de litigio, los cuales, como se mencionó con anterioridad, quedaron en entre dicho.

Así las cosas, en el hipotético evento que hubiera existido algún tipo de responsabilidad en cabeza de las entidades que fueron demandadas en el proceso, la misma no podía imputarse a COMCEL S.A., y por tanto, no podía afectarse la póliza con que se vinculó a mi representada, pues para el riesgo producto de los hechos por los que se instauró el medio de control de reparación directa, existía el contrato DG-007-2015 en el que se pactó entre DISPAC S.A., y PROING S.A., una cláusula de indemnidad, contenida en su cláusula 17, mediante la cual se dispuso:

2945 El Gestor se obliga irrevocablemente a mantener indemne a Dispac, a sus  
2946 accionistas, empleados y contratistas, de cualquier reclamación de cualquier  
2947 naturaleza (judicial, administrativa o directa) proveniente de terceros y que se  
2948 deriven de sus actuaciones o de las de sus empleados, contratistas,  
2949 subcontratistas, agentes o representantes. Esta obligación del Gestor se cumplirá  
2950 conforme al siguiente procedimiento:

Por tal razón, la cláusula de indemnidad de manera indiscutible exoneraba del deber indemnizatorio a COMCEL S.A., toda vez la obligación para estos casos fue trasladada por DISPAC S.A., a PROING S.A., quien para el efecto inclusive contrató y tomó la póliza RCE No. 31RO028797, que tenía el siguiente objeto visible a folio 565 del cuaderno 2 Llamamiento:

OBJETO DE LA POLIZA:  
INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES IMPUTABLES AL TOMADOR Y/O ASEGURADO DE LA PÓLIZA CAUSADOS A BIENES DE TERCEROS O TERCERAS PERSONAS Y DERIVADOS DE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE GESTION DG-007-2015 PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCION Y COMERCIALIZACION DE ENERGIA ELECTRICA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCHO.

Además, respecto a los amparos se tuvieron los siguientes:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
Pedidos, Labores y Operaciones - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	6,443,500,000.00	7,377,170,000.00	32,866,766.00	10.00	50,000.00
Pedidos, Labores y Operaciones - Evento	02-03-2017	01-12-2018	6,443,500,000.00	7,377,170,000.00	0.00	10.00	50,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	1,288,700,000.00	1,288,700,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	02-03-2017	01-12-2018	644,350,000.00	644,350,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Controlata y Subcom Independiente-Vigen	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Controlata y Subcom Independiente-Event	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada -Evento	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Gastos Medicos - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	644,350,000.00	644,350,000.00	0.00	0.00	0.00
Gastos Medicos - Evento	02-03-2017	01-12-2018	322,175,000.00	322,175,000.00	0.00	0.00	0.00
Vehiculos Propios y No Propios - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Vehiculos Propios y No Propios -Evento	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	18,000.00
Daño Moral - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	50,000.00
Daño Moral - Evento	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	50,000.00
Luoro Cesante - Vigencia	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	50,000.00
Luoro Cesante - Evento	02-03-2017	01-12-2018	1,933,050,000.00	1,933,050,000.00	0.00	10.00	50,000.00

De todo lo anteriormente establecido, es evidente, que el despacho no tomó en consideración el interrogatorio ni las pruebas documentales, que denotaban la ausencia de responsabilidad de Comcel S.A. de cara al mantenimiento de las redes eléctricas, ello, por cuanto en el fallo, solamente se mencionó que se había probado que la línea de media tensión, era operada por Comcel S.A. y que en virtud de ello tenía competencia o responsabilidad para efectuar labores de mantenimiento preventivo, pero nada expresó frente a las demás documentales y al interrogatorio practicado, que demostraron con suficiencia que dicha carga estaba en cabeza de DISPAC S.A.

Por tal razón, y en conclusión, aunque claramente no hubo responsabilidad en cabeza de ninguna de las demandadas en atención al quebrantamiento del nexo causal entre la actividad peligrosa de conducción o transporte de energía eléctrica y las lesiones que sufrió el menor Lloreda Mosquera, es claro, que en el hipotético evento que se hubiera configurado responsabilidad alguna, la legitimada por pasiva era DISPAC S.A. en virtud del contrato DG-007-2015, que fue suscrito con PROING S.A. y que especificaba la cláusula de indemnidad, además, por cuanto dichas empresas eran las encargadas del mantenimiento, reparación, vigilancia e inclusive de desplegar protocolos de emergencia de las redes eléctricas en las que ocurrieron los hechos objeto de controversia.

### **3. INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES, EL AD QUO DESDIBUJA EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA Y PROFIERE UN FALLO QUE DESBORDA LO NO PROBADO.**

Se resalta respetuosamente que dentro del trámite procesal se pudo constatar la plena ausencia probatoria en lo que atañe al perjuicio moral reconocido en la sentencia que se recurre, en la medida que como se reiteró en líneas que anteceden, claramente los perjuicios derivados del accidente ocurrido el 27 de enero de 2018, fueron con ocasión a la culpa exclusiva de la víctima, ello, por cuanto, en un actuar imprudente, el menor Devinson Lloreda, agarró con la mano derecha un cable que se había caído producto de un rayo, causando de inmediato una electrocución, que desencadenó finalmente en la amputación de la mano derecha.

Por ende, en atención a lo indicado por el Consejo de Estado, el despacho comete un error al reconocer el daño moral, dado que en ninguna circunstancia se podía declarar administrativa y

patrimonialmente responsable a Comcel S.A. bajo la figura de responsabilidad objetiva, dado que la culpa exclusiva de la víctima quebró el nexo causal para su aplicación.

El Consejo de Estado en sentencia del 23 de agosto de 2012 refirió al respecto, radicado No 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392), consejero Ponente Hernán Andrade:

***“En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso”.***

*Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, **sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente”.***

En línea con lo anterior, en el proceso se ha evidenciado que el análisis probatorio no fue íntegro, se pasaron por alto pruebas determinantes y de hecho el mismo despacho admitió tener duda en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los sucesos del 27 de enero de 2018, por lo cual, al no existir claridad, era inviable una sentencia condenatoria y más aún reconocimiento de daños, que fueron provocados por la misma víctima, lo cual, resalta la importancia del principio del derecho, relacionado con que nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

#### **4. EL DESPACHO COMETIÓ UN YERRO AL RECONOCER LUCRO CESANTE EN FAVOR DE DEVINSON LLOREDA MOSQUERA.**

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Este se ha entendido como una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la

ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse, y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

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

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

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

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

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

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica. Además, cuando no se demuestre que las lesiones, o la pérdida de capacidad laboral, fue con ocasión a un nexo causal, lo que, evidentemente fue desvirtuado en el presente asunto, con ocasión a la configuración de culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor como eximente de responsabilidad, situaciones que dejaron en claro la improcedencia de reconocimiento de emolumento alguno bajo tal concepto.

Es preciso resaltar que para la fecha del hecho dañoso, es decir, el 27 de enero de 2018, Devinson Lloreda Mosquera, era menor de edad, motivo por el que, desde esa premisa, se puede evidenciar que no se encontraba laborando y tampoco proveía ingresos para su núcleo familiar, por lo que luego de sufrir las lesiones derivadas de la electrocución, no se probó que el menor percibiera ingresos derivados de su actividad laboral, y que por ende, se generara un derecho a lucro cesante, lo cual advierte que no estamos siquiera frente a una presunción, como se observa en las pruebas aportadas al plenario, no hubo ningún soporte que acreditara que Devinson, para la fecha de los hechos, cuando era menor de edad, tuviera algún tipo de relación laboral.

Así pues, la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de la Sentencia del 10 de marzo del 20171, indicó que no se descarta el reconocimiento de lucro cesante para los padres de una víctima menor de edad por la pérdida futura, pero, aunque se trata de un perjuicio futuro, este debe ser cierto y concreto y encontrarse probado:

*“(…) En este caso particular está demostrado que (...) nació el 14 de octubre de 1983 (...), por lo que para el 17 de mayo de 1998 (...) tenía 14,59 años (...) **Lo único acreditado es que la víctima era un joven en edad escolar, que cursaba estudios, no así que fuera económicamente productivo, que propiciara una ayuda económica a su núcleo familiar o que estuviera en condiciones o en la necesidad, por ejemplo, derivada de la discapacidad de alguno de sus padres, de hacerlo a futuro. Se limitó el declarante a referir que, de acuerdo con su percepción, la víctima “tenía un futuro por delante”, concepto del declarante que no permite por sí solo inferir que su deceso le generó a los padres el lucro cesante cuya reparación reclaman. Ante la ausencia de evidencia sobre la posible pérdida futura de ingresos derivados de la actividad económica de la víctima, se impone confirmar la decisión impugnada en este punto (...) De allí que se impone en cada caso en concreto el análisis de sus particularidades con el fin de determinar si estas dan cuenta de las reales condiciones de certeza o probabilidad razonable en aquellos eventos en que lo reclamado corresponde a un perjuicio futuro (...) de modo que no permiten establecer una presunción de acuerdo con la cual la muerte de un menor de edad genera siempre para sus progenitores un lucro cesante (...).”** Negrilla por fuera del texto.*

Descendiendo al caso en concreto, la parte activa de la litis no acreditó, ni siquiera sumariamente que para la fecha de los hechos objeto de este litigio Devinson Lloreda Mosquera, se encontrase desempeñando una actividad económica, por lo que, al no existir presunción alguna, no era factible reconocer los montos señalados por el despacho mediante la sentencia N°355.

En conclusión, al no existir prueba si quiera sumaria de los elementos estructurales del lucro cesante, esto es, un elemento de juicio que permitiera acreditar la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso, y dado que, en el caso en concreto, de ninguna de las documentales se acreditó la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por Devinson Lloreda y algún tipo de ingreso dejado de percibir por el demandante, así como tampoco existió ningún nexo de causalidad con relación a la electrocución y las actividades desplegadas por Comcel S.A., resulta incuestionable que el juez no se encontraba jurídicamente habilitado para reconocer ningún emolumento a título de lucro cesante en este caso.

## V. REPAROS A LA SENTENCIA FRENTE A LA RELACIÓN ASEGURADORA.

### 1. EL A-QUO INCURRIÓ EN ERROR POR CUANTO NO TUVO EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN PÓLIZA DE SEGUROS N° LRCG-610496-1 Y MONTO DE LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO A CARGO DE ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

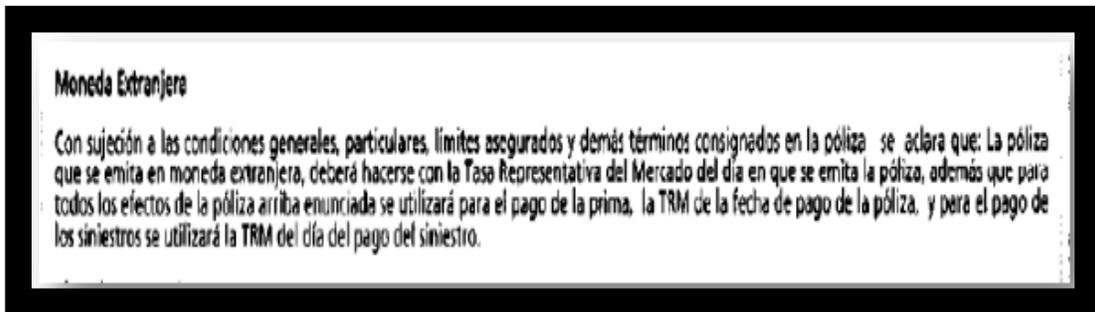
El fallo que se recurre resulta ser ambiguo al realizarse el análisis de fondo de la relación aseguradora. Habida consideración de que no se tuvo en cuenta el deducible pactado, y que la obligación de mi procurada es a modo de reembolso, por lo tanto, en el eventual caso en el que el respetado Tribunal considere que la sentencia debe permanecer incólume, solicito tener en cuenta lo siguiente:

Es relevante destacar que el juez de primera instancia no tomó en consideración el deducible pactado en la póliza al emitir la condena contra mi representada, además de señalar que el amparo proporcionado tiene un límite que depende de la disponibilidad para su pago. Durante el año de vigencia de la póliza, podrían haber ocurrido otros siniestros o diversos eventos que consumieran los montos acordados en el contrato de seguro. Esta condición debe ser tenida en cuenta por el Tribunal en caso de que se determine la configuración del riesgo asegurado, es decir, la responsabilidad civil del asegurado:



Se precisa, que ignorar el deducible establecido en la póliza distorsiona el análisis de la situación y conduce a una conclusión equivocada en perjuicio de mi representada. En otras palabras, la condena impuesta al asegurado se subsume en el deducible acordado. Además, este deducible conlleva en su pacto una particularidad que no puede perderse de vista, y es que, al ser pactado en

dólares, su pago está supeditado a la variación de esta moneda, y al respecto se estipuló lo siguiente:



Conforme a lo anterior, el deducible aquí pactado deberá reconocerse de acuerdo con la tasa representativa del mercado que rija para la fecha en que se realice el pago del siniestro.

La Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado:

***"deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".***

Una de estas modalidades es conocida como deducible, lo cual implica que el asegurador reduce automáticamente el monto de la indemnización. En caso de ocurrir un siniestro, la indemnización se calcula a partir de una cantidad específica o de una proporción del valor asegurado, con el objetivo de que una parte del costo del siniestro recaiga en el asegurado.

Es válido recordar que el deducible regulado por el artículo 1103 del Código de Comercio, es la participación que asume el asegurado cuando acaece el siniestro, que se refleja en una suma o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Al respecto es ilustrativa la definición dada por el tratadista J. Efrén Ossa, en su obra Teoría General del Contrato de Seguro:

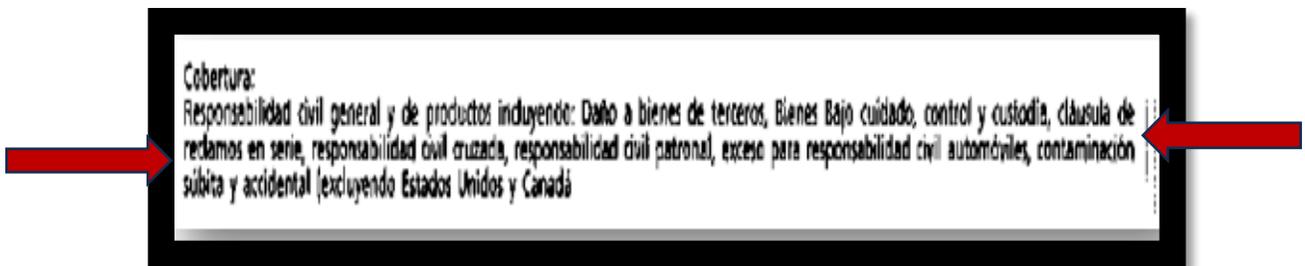
*"(...) El deducible. Que, como primera pérdida, estimada conforme a la previsión del contrato, corre siempre a cargo del asegurado y que tanto puede estar representado por una suma fija como por un porcentaje de la suma asegurada (...)"*

En suma, el despacho omitió considerar el deducible pactado en la póliza LRCG-610496-1, lo cual representa una omisión relevante en el análisis del caso. Por lo anterior es válido concluir que no es exigible la cobertura, puesto que el deducible pactado supera el monto de la condena que eventualmente deba asumir la entidad asegurada.

## **2. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO**

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, se puede concluir que, en conjunto, respaldan la pretensión de impugnación y sugieren la revocación de la sentencia apelada debido a la falta de elementos que fundamenten la responsabilidad. En consecuencia, la obligación de la aseguradora de indemnizar se vuelve inexistente, ya que dicha obligación solo surge cuando se materializa el riesgo asegurado, que en este caso no se configura, como se ha demostrado con suficiencia.

Al respecto, cabe resaltar que el interés asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Por Lesiones, Muerte y/o daños No. LRCG-610496-1, se fijó de la siguiente manera:



De tal suerte que, al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado toda vez que frente COMCEL S.A., no existió una imputación clara frente a los hechos ventilados en el proceso, y ante la inexistencia de pruebas de la falla del servicio alegada y la no configuración de responsabilidad objetiva, por virtud del quebrantamiento del nexo causal a través de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima y de la fuerza mayor, resulta evidente la no materialización del riesgo asegurado.

En ese mismo sentido, conforme se acreditó con el contrato DG-007-2015 suscrito por DISPAC S.A., y PROING S.A., además de los informes arrimados al plenario, la administración, vigilancia, reparación, mantenimiento y plan de emergencias estaba a cargo de terceros distintos a Comcel S.A. De esta manera, ante la ausencia de medios de prueba de los que se pudiera evidenciar responsabilidad de COMCEL S.A., por el daño patrimonial antijurídico que demandó la parte actora y por carecer de fundamento constitucional y legal endilgarle las lesiones padecidas por Devinson, no se configuró la responsabilidad civil extracontractual de la demandada conforme lo dispuesto en el artículo 90 del ordenamiento superior.

Así las cosas, no nació a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante y, en consecuencia, no existió realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo falla en el servicio alguna causada por el asegurado. Razón suficiente para que el H. Tribunal proceda a revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones de la demanda.

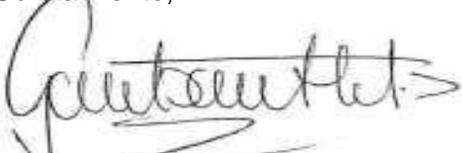
## VI. PETICIONES

1. En conclusión y como ya fue sustentado ampliamente, solicitamos respetuosamente al Despacho conceder el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Administrativo de Quibdó, para que este, se sirva **REVOCAR** el fallo atacado pues, como se desprende del recaudo probatorio, los elementos de la responsabilidad administrativa no se encuentran acreditados, mucho menos responsabilidad objetiva en cabeza de Comcel S.A., frente a quien se valoró inadecuadamente el caudal probatorio, se omitió la existencia de culpa exclusiva de la víctima, así como de la existencia de fuerza mayor, profiriendo un fallo sin fundamento probatorio y jurídico válido.
2. En defecto de lo anterior, solicito respetuosamente se sirva tener en consideración las condiciones y exclusiones bajo las cuales se pactó el contrato de seguro objeto de llamamiento en garantía y especialmente, los límites máximos asegurados, y deducible pactado en el Seguro de Responsabilidad Civil Por Lesiones, Muerte Y/O Daños No. LRCG-610496-1, a efectos de **REVOCAR** la decisión en cuanto al llamamiento en garantía y las condenas impuestas a mi representada.

## VII. NOTIFICACIONES

Mi procurada y el suscrito recibiremos notificaciones en la calle 69 N°4-48, oficina 502, de la ciudad de Bogotá D.C., o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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