Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

E. S. D.

ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES:	**CEFERINO ORTIZ Y OTROS**
DEMANDADOS:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**
LLAMADOS EN GTÍA.:	**HDI SEGUROS S.A**
RADICACIÓN:	**76001-23-33-000-2021-00896-00**

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, en mi calidad de apoderado especial de la compañía **HDI SEGUROS S.A**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.004.875-6, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **CEFERINO ORTIZ Y OTROS,** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **HDI SEGUROS S.A**, por parte de la referida entidad, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

OPORTUNIDAD

Considerando que aún no se ha efectuado la notificación personal del auto del 26 de junio de 2024 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS *"HECHOS"* DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO "2.1": No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, de las pruebas aportadas con la demanda, se tienen los siguientes vínculos respecto al señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES:

NOMBRE	VÍNCULO RESPECTO AL SEÑOR ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES	DOCUMENTO APORTADO EN LA DEMANDA
CEFERINO ORTIZ	PADRE	Registro Civil de Nacimiento del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES en el que aparecen como padres GLORIA MARÍA QUIÑONEZ y CEFERINO ORTIZ.
LUZ NEIRA CORTÉS QUIÑONES	Hermana	Registro Civil de Nacimiento en el que aparecen como padres MARÍA GLORIA QUIÑONES y SACARÍAS CORTÉS
JHON ADERSON ORTIZ	Hermano	Registro Civil de Nacimiento en el que aparecen como padre MARÍA GLORIA QUIÑONES y CEFERINO ORTIZ
LICEHT VICTORIA ORTIZ	Hermana	Registro Civil de Nacimiento en el que aparecen como padre GLORIA MARÍA ANGULO y CEFERINO ORTIZ

FRENTE AL HECHO "2.2": No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento, no obstante, en las pruebas aportadas con la demanda no obra ninguna que acredite que en el momento de los hechos, el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES se encontraba desempeñando el cargo de "*ayudante de construcción*"; de hecho, ni siquiera se encuentra acreditada la actividad económica desempeñada por la víctima del accidente al momento de los hechos.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO "2.3": No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, llama la atención el conocimiento de riesgo de electro conducción por trabajar en cercanías a una fuente, el hecho de no portar guantes de material aislantes, el acercamiento ilegal de la construcción a las líneas electrificadas por parte del dueño de la obra acortando las distancias mínimas de seguridad verticales y horizontales del RETIE y la falta de la implementación de medios

de seguridad para trabajo en alturas. Situaciones estas que tenían que atenderse por el supuesto empleador del lesionado o por el dueño del inmueble sobre el que recaía la obra civil, de la que, por cierto, no se arrimó la licencia de construcción correspondiente emitida por una Curaduría Urbana.

FRENTE AL HECHO "2.4": No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, llama la atención el conocimiento de riesgo de electro conducción por trabajar en cercanías a una fuente, el hecho de no portar guantes de material aislantes, el acercamiento ilegal de la construcción a las líneas electrificadas por parte del dueño de la obra acortando las distancias mínimas de seguridad verticales y horizontales del RETIE y la falta de la implementación de medios de seguridad para trabajo en alturas. Situaciones estas que tenían que atenderse por el supuesto empleador del lesionado o por el dueño del inmueble sobre el que recaía la obra civil, de la que, por cierto, no se arrimó la licencia de construcción correspondiente emitida por una Curaduría Urbana.

FRENTE AL HECHO "2.5": No le consta a mi procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, llama la atención el conocimiento de riesgo de electro conducción por trabajar en cercanías a una fuente, el hecho de no portar guantes de material aislantes, el acercamiento ilegal de la construcción a las líneas electrificadas por parte del dueño de la obra acortando las distancias mínimas de seguridad verticales y horizontales del RETIE y la falta de la implementación de medios de seguridad para trabajo en alturas. Situaciones estas que tenían que atenderse por el supuesto empleador del lesionado o por el dueño del inmueble sobre el que recaía la obra civil, de la que, por cierto, no se arrimó la licencia de construcción correspondiente emitida por una Curaduría Urbana.

FRENTE AL HECHO "2.6": No le consta a mi procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento; sin embargo, es necesario recalcar, que con las pruebas allegadas con la demanda, no es posible demostrar la actividad económica del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES, ni su nivel de ingresos, y mucho menos, la relación de dependencia económica de sus familiares respecto a él.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE "*DECLARACIONES Y CONDENAS*"

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir al asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali). Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA "1.1.2" Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.** No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional. Por el contrario, en el presente caso, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como una causa extraña excluyente de la responsabilidad que se le pretende reprochar al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA "1.2.2.": ME OPONGO rotundamente a la prosperidad. Lo anterior por cuanto, respecto al lucro cesante, no se acreditó cuál era la actividad económica del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES, ni mucho menos cuál era su nivel de ingresos al momento de su fallecimiento. Tampoco se observa que alguna de las pruebas solicitadas en la demanda, se encamine a referirse sobre este asunto.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA "1.3 PERRJUICIOS MORALES" Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de "*perjuicios morales*" a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

GRAFICO No. 1
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

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

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

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada en este

litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA POR PARTE DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.**

En el presente caso, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali. Los hechos que motivan la demanda, se refieren a un accidente por el cableado eléctrico que tuvo como resultado la muerte del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES.

En este sentido, es necesario precisar, que la prestación del servicio público de electricidad no se encuentra a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, sino de EMCALI E.I.C.E. E.S.P; en virtud de la descentralización por servicios que se materializó en el Acuerdo No. 34 de 1999 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", que se encontraba vigente al momento de los hechos y establece, dentro del objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. lo siguiente:

> *"ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales. Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población."*

En este sentido, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues las conductas que se pretenden reprochar, son violaciones al contenido obligacional de EMCALI E.I.C.E E.S.P.; entidad que se encuentra debidamente constituida y cuenta con personería jurídica propia.

2. **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CONSTITUYENTE DE UNA CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO**

De conformidad con los hechos narrados en la demanda, en el momento del accidente, el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES, se encontraba desempeñando actividades de construcción en el bien inmueble ubicado en la Carrera 28D No. 72-01 en la ciudad de Cali.

Al respecto, se debe precisar, que, a pesar de lo manifestado en el escrito de demanda, con las pruebas allegadas no es posible acreditar ningún vínculo contractual entre el señor ORTIZ QUIÑONES y otra persona en el cual, se acordara la realización de las actividades que dice haber estado realizando el demandante. Seguidamente, no habiendo certeza respecto a cuáles eran las actividades de construcción que se estaban realizando, mucho menos la hay respecto al cumplimiento de los requisitos de seguridad exigidos para estas actividades.

El hecho de que ocurriera el trágico accidente que motiva este medio de control, sumado a la omisión de la parte demandante de probar el cumplimiento de la normatividad en materia de seguridad en labores de construcción, constituye un indicio que permite inducir que en el momento de los hechos, el señor ORTIZ QUIÑONES no contaba con los elementos de seguridad exigidos para desarrollar este tipo de actividades.

La Resolución 40117 del 2 de abril de 2024, que de un lado modifica el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE; y de otro, compila los cuatro libros del mencionado reglamento, es aplicable a todas las personas que desarrollen actividades sobre las instalaciones eléctricas o en proximidad a las mismas. En este sentido el artículo 3.16.3 establece los siguientes requisitos para los procedimientos relacionados con los trabajos con tensión:

> *Artículo 3.16.3. Procedimientos de ejecución de los trabajos con tensión Las empresas que realicen trabajos con tensión o con redes energizadas, deben disponer y aplicar procedimientos claros, precisos y seguros, para lo cual deben cumplir los siguientes lineamientos, además de dar cumplimiento a los requisitos de seguridad y salud en el trabajo, establecidos en la legislación y regulación colombiana vigente y en particular la Resolución No. 5018 de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo, o las que las modifiquen, adicionen o sustituyan: a. El responsable de la instalación debe garantizar que todo operario de trabajo con tensión, sea persona competente y esté autorizado para tal fin. b. Todo operario de trabajo con tensión, debe estar afiliado a la seguridad social y riesgos profesionales. Además, debe practicársele exámenes periódicos para calificar su estructura ósea o para hallar deficiencias pulmonares, cardíacas o sicológicas y enfermedades como la epilepsia. Igualmente, es importante detectar consumo de drogas y alcoholismo. c. El jefe del trabajo antes de comenzar las labores, debe reunir y exponer al personal competente el procedimiento de ejecución que se va a realizar, cerciorándose que ha sido perfectamente comprendido, que cada trabajador conoce su función y que cada uno comprende cómo se integra en la operación conjunta. d. El jefe del trabajo es responsable de las decisiones y acciones de cualquier orden que afecten la seguridad. Al terminar los trabajos, debe verificar su correcta ejecución y comunicar al centro de control la finalización de los mismos. e. Ningún operario puede participar en un trabajo con tensión si no dispone de sus elementos de protección personal, que comprenden: 1. En todos los casos: Casco aislante y guantes de protección. 2. En casos particulares, los equipos previstos en los procedimientos de ejecución a utilizar son, entre otros: Botas dieléctricas o calzado especial con suela conductora para los trabajos a potencial, dos pares de guantes aislantes, gafas de protección contra rayos ultravioleta, manguitos aislantes, herramientas aislantes y protección personal contra arco eléctrico. f. Cada operario debe velar por la conservación de su dotación personal. Estos elementos, equipos y herramientas deben mantenerse en lugar seco, al abrigo de la intemperie y transportarse en fundas, estuches o compartimientos previstos para este uso y no deben sacarse de los mismos hasta el momento de su utilización. g. Antes de trabajar a potencial, el operario debe conectarse eléctricamente al conductor energizado para asegurar su equipotencialidad. h. En caso de tormenta eléctrica, lluvia o niebla, los trabajos no deben comenzarse y de haberse iniciado se deben interrumpir. Cuando las condiciones atmosféricas impliquen la interrupción del trabajo, se debe retirar al personal*

hasta que las condiciones vuelvan a ser favorables, no obstante, los dispositivos aislantes se pueden dejar instalados. i. Cuando se emplee el método de trabajo a contacto, los operarios deben llevar guantes aislantes revestidos con guantes de protección mecánica y guantes de algodón en su interior. j. Todo operario que trabaje a potencial debe llevar una protección total tipo Jaula de Faraday para instalaciones en media, alta y extra alta tensión. k. En trabajos a distancia con tensiones menores o iguales a 230 kV, cuando no se coloquen dispositivos de protección que impidan todo contacto o arco eléctrico con un conductor desnudo, la mínima distancia de aproximación al conductor es 0,8 m cuando las cadenas de aisladores sean menores a 0,8 m y la distancia mínima será igual a la longitud de la cadena cuando esta es mayor a 0,8 m. Esta distancia puede reducirse a 0,60 m para la colocación de dispositivos aislantes cerca de los puntos de fijación de las cadenas de aisladores y de los aisladores en sus soportes. l. Todo equipo de trabajo con tensión debe ser sometido a ensayos periódicos de acuerdo con las normas técnicas o recomendaciones del productor. A cada elemento de trabajo debe abrírsele y llenársele una ficha técnica. m. Los guantes aislantes deben ser sometidos a una prueba de porosidad por inyección de aire, antes de cada jornada de trabajo y debe hacérseles un ensayo de rigidez dieléctrica en laboratorio que tenga aseguramiento metrológico, mínimo cada seis meses. n. Para las mangas, cubridores, protectores, mantas, pértigas, tensores, escaleras y demás equipos, se debe hacer mínimo un ensayo de aislamiento al año en laboratorio. o. Los vehículos deben ser sometidos a una inspección general y ensayos de aislamiento a las partes no conductoras, mínimo una vez al año en laboratorio acreditado.

En el mismo sentido la Resolución 5018 de 2019 dispone:

Artículo 32. Elementos de protección personal y colectivos de seguridad. *Las empresas que realicen trabajos en el sector eléctrico de acuerdo con la matriz de identificación de peligros, valoración y evaluación del riesgo, deben suministrar oportunamente a sus trabajadores y de conformidad a la labor, elementos y equipos de seguridad, requerido para la ejecución de los trabajos, así como la reposición de los mismos cuando por su deterioro o pérdida sea requerido.*
Se deberá tener en cuenta:
a) La ropa de labor para el personal será confeccionada en algodón para categoría cero, sin accesorios metálicos.
b) La empresa, apoyada en normas técnicas, aplicará un análisis de riesgos por exposición a arco eléctrico en cualquier nivel de tensión para cada uno de sus procesos y definirá qué tipo de protección especial se requiere considerando la exposición a corrientes de cortocircuito en las condiciones más desfavorables para cada caso.
c) La ropa y/o indumentaria de protección contra arco eléctrico debe ser conforme con la categoría Peligro/Riesgo establecida en la NFPA 70E, y los estudios de peligro de arco eléctrico realizados con el mismo propósito.
d) Las empresas capacitarán acorde a la normatividad legal vigente a los trabajadores sobre el uso, mantenimiento, inspección y almacenamiento de los elementos y equipos de Protección Personal y colectivos indicando las características técnicas, cómo utilizarlos, cuidados y criterios de reposición.
e) Ningún trabajador debe iniciar labores sin usar el equipo de protección requerido de acuerdo a los factores de riesgo a los cuales va a estar expuesto. La empresa implementará la inspección de los elementos y equipos de protección personal.
f) Es obligación de los trabajadores el uso y cuidado del elemento u equipo de protección, el cual debe ser inspeccionado por los trabajadores antes y después de cada utilización. De encontrarse en mal estado, no lo utilizará y gestionará su reposición.
g) En todos los procesos del sector eléctrico se debe tener disponible un Kit de Bloqueo, Etiquetado y Condenación de acuerdo con los sistemas existentes y con la posibilidad de liberación de energías peligrosas.

Requisitos, cuyo cumplimiento no se acredita en la demanda; ahora bien, de conformidad con el escrito de la demanda, el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES, sufrió una serie de daños que no se relacionan con la descarga eléctrica, entre ellos, el *"Trauma Craneoencefálico Severo* ***asociado a caída desde 5 metros****, con hemorragia epidural, fractura craneal y posterior meningitis"*[1]

[1] Hecho 2.4 de la demanda

Daño que podría haberse evitado, de haber cumplido, en el momento de los hechos, con los requisitos exigidos por la norma para el caso de trabajo en alturas, que se dirigen, precisamente, a evitar caídas que puedan afectar la integridad física de las personas. Así, la Resolución 40117 del 2 de abril de 2024, establece lo siguiente:

> *Artículo 3.15.4. Trabajos en altura Todo trabajador que esté ubicado a una altura igual o superior a la que determine el Ministerio del Trabajo, bien sea en los apoyos, escaleras, cables aéreos, helicópteros, carros portabobinas o en la canastilla de un camión, debe estar sujetado permanentemente al equipo o estructura, mediante un sistema de protección contra caídas, atendiendo la reglamentación del Ministerio del Trabajo (Resolución 4272 de 2021 o la que la modifique o sustituya). Todos los postes y estructuras deben ser inspeccionados cuidadosamente antes de subir a ellos, para comprobar que están en condiciones seguras para desarrollar el trabajo y que puedan sostener pesos y esfuerzos adicionales. Igualmente, deben revisarse los postes contiguos que se vayan a someter a esfuerzos mecánicos.*

A su turno, la Resolución 5018 de 2019 determina los siguientes:

> ***Artículo 31. Trabajo en alturas.*** *Para realizar trabajos en alturas se debe cumplir con la reglamentación vigente, seleccionando los procedimientos aplicables según las características del proceso y previo análisis de peligros.*
> *Para el uso de escaleras portátiles se debe tener en cuenta las normas técnicas y de seguridad correspondiente y en trabajos con peligros eléctricos debe usarse solo escaleras de fibra de vidrio.*
> *Siempre que una escalera se encuentre dañada o insegura debe retirarse de servicio inmediatamente y almacenarse debidamente marcada mientras se realiza su disposición final o reparación.*
> *En el uso de escaleras fijas (peldaños), se debe cumplir con las siguientes consideraciones:*
> *a) No se deben utilizar llevando objetos que ocupen las dos manos o que impidan la visibilidad.*
> *b) Deben estar limpias y sin obstrucciones.*
> *c) Deben estar secas, en buen estado y con materiales antideslizantes.*
> *d) Deben estar provistas de pasamanos.*

Requisitos que, cuyo cumplimiento, de nuevo, no se encuentran acreditados en la demanda, y de haberse cumplido en debida forma, no habrían ocurrido los daños que se relacionan con la caída desde una altura de 5 metros.

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

> La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, **para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.**[2]

[2] Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

Con todo, no se tiene certeza de que, para el momento de los hechos, el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES contaba con todos los requisitos exigidos para desarrollar actividades de alto riesgo como las que se encontraba realizando. Situación que configura la culpa exclusiva de la víctima, como una causa extraña que excluye la responsabilidad de las entidades demandadas.

3. **SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES**

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES.

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES en la ocurrencia del daño.

4. **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO INDETERMINADO COMO CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO.**

En el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito de Santiago de Cali. Esto se puede comprobar de la simple narración de los hechos de la demanda, pues, de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, en el momento de los hechos, el señor ALIX DAVID ORTIZ se encontraba realizando labores de construcción bajo su cargo de "*ayudante de construcción*". Situación que refiere, la existencia de una relación laboral, entre el señor ALIX DAVID ORTIZ y un tercero indeterminado. Si bien, esta situación, no se acredita con las pruebas relacionadas en la demanda; en gracia de discusión, suponiendo que lo narrado por el demandante es cierto, se constituiría como causa eficiente del daño que se pretende reclamar, las omisiones de la normatividad relacionada con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) por parte del supuesto empleador.

En efecto, son múltiples las obligaciones en cabeza del empleador o contratista, en materia Seguridad en el trabajo, que imponen a su cargo el desarrollo e implementación de estrategias, equipos, implementos de seguridad y en general, todos los elementos que resulten necesarios para garantizar la seguridad de sus trabajadores. En este sentido, el Decreto 1443 de 2014, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 establece lo siguiente:

> *"**Artículo 8°. Obligaciones de los Empleadores.** El empleador está obligado a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, acorde con lo establecido en la normatividad vigente.*
> *Dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) en la empresa, el*

empleador tendrá entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Definir, firmar y divulgar la política de Seguridad y Salud en el Trabajo a través de documento escrito, el empleador debe suscribir la política de seguridad y salud en el trabajo de la empresa, la cual deberá proporcionar un marco de referencia para establecer y revisar los objetivos de seguridad y salud en el trabajo.

2. Asignación y Comunicación de Responsabilidades: Debe asignar, documentar y comunicar las responsabilidades específicas en Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) a todos los niveles de la organización, incluida la alta dirección.

3. Rendición de cuentas al interior de la empresa: A quienes se les hayan delegado responsabilidades en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), tienen la obligación de rendir cuentas internamente en relación con su desempeño. Esta rendición de cuentas se podrá hacer a través de medios escritos, electrónicos, verbales o los que sean considerados por los responsables. La rendición se hará como mínimo anualmente y deberá quedar documentada.

4. Definición de Recursos: Debe definir y asignar los recursos financieros, técnicos y el personal necesario para el diseño, implementación, revisión evaluación y mejora de las medidas de prevención y control, para la gestión eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo y también, para que los responsables de la seguridad y salud en el trabajo en la empresa, el Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo según corresponda, puedan cumplir de manera satisfactoria con sus funciones.

5. Cumplimiento de los Requisitos Normativos Aplicables: Debe garantizar que opera bajo el cumplimiento de la normatividad nacional vigente aplicable en materia de seguridad y salud en el trabajo, en armonía con los estándares mínimos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad del Sistema General de Riesgos Laborales de que trata el artículo 14 de la Ley 1562 de 2012.

6. Gestión de los Peligros y Riesgos: Debe adoptar disposiciones efectivas para desarrollar las medidas de identificación de peligros, evaluación y valoración de los riesgos y establecimiento de controles que prevengan daños en la salud de los trabajadores y/o contratistas, en los equipos e instalaciones.

7. Plan de Trabajo Anual en SST: Debe diseñar y desarrollar un plan de trabajo anual para alcanzar cada uno de los objetivos propuestos en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), el cual debe identificar claramente metas, responsabilidades, recursos y cronograma de actividades, en concordancia con los estándares mínimos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad del Sistema General de Riesgos Laborales.

8. Prevención y Promoción de Riesgos Laborales: El empleador debe implementar y desarrollar actividades de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, así como de promoción de la salud en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), de conformidad con la normatividad vigente.

9. Participación de los Trabajadores: Debe asegurar la adopción de medidas eficaces que garanticen la participación de todos los trabajadores y sus representantes ante el Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo, en la ejecución de la política y también que estos últimos funcionen y cuenten con el tiempo y demás recursos necesarios, acorde con la normatividad vigente que les es aplicable.

Así mismo, el empleador debe informar a los trabajadores y/o contratistas, a sus representantes ante el Comité Paritario o el Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo, según corresponda de conformidad con la normatividad vigente, sobre el desarrollo de todas las etapas del Sistema de Gestión de Seguridad de la Salud en el Trabajo SG-SST e igualmente, debe evaluar las recomendaciones emanadas de estos para el mejoramiento del SG-SST.

El empleador debe garantizar la capacitación de los trabajadores en los aspectos de seguridad y salud en el trabajo de acuerdo con las características de la empresa, la identificación de peligros, la evaluación y valoración de riesgos relacionados con su trabajo, incluidas las disposiciones relativas a las situaciones de emergencia, dentro de la jornada laboral de los trabajadores directos o en el desarrollo de la prestación del servicio de los contratistas;

10. Dirección de la Seguridad y Salud en el Trabajo–SST en las Empresas: Debe garantizar la disponibilidad de personal responsable de la seguridad y la salud en el trabajo, cuyo perfil deberá ser acorde con lo establecido con la normatividad vigente y los estándares mínimos que para tal efecto determine el Ministerio del Trabajo quienes deberán, entre otras:

a) Planear, organizar, dirigir, desarrollar y aplicar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y como mínimo una (1) vez al año, realizar su evaluación;

b) Informar a la alta dirección sobre el funcionamiento y los resultados del Sistema de Gestión de la

Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y;
c) Promover la participación de todos los miembros de la empresa en la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST; y
11. Integración: El empleador debe involucrar los aspectos de Seguridad y Salud en el Trabajo, al conjunto de sistemas de gestión, procesos, procedimientos y decisiones en la empresa.
***Parágrafo.** Por su importancia, el empleador debe identificar la normatividad nacional aplicable del Sistema General de Riesgos Laborales, la cual debe quedar plasmada en una matriz legal que debe actualizarse en la medida que sean emitidas nuevas disposiciones aplicables a la empresa."*

En el mismo sentido y como ya se indicó, la Resolución 40117 del 2 de abril de 2024, que de un lado modifica el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE; y de otro, compila los cuatro libros del mencionado reglamento, es aplicable a todas las personas que desarrollen actividades sobre las instalaciones eléctricas o en proximidad a las mismas. En este sentido el artículo 3.16.3 establece los siguientes requisitos para los procedimientos relacionados con los trabajos con tensión:

Artículo 3.16.3. Procedimientos de ejecución de los trabajos con tensión Las empresas que realicen trabajos con tensión o con redes energizadas, deben disponer y aplicar procedimientos claros, precisos y seguros, para lo cual deben cumplir los siguientes lineamientos, además de dar cumplimiento a los requisitos de seguridad y salud en el trabajo, establecidos en la legislación y regulación colombiana vigente y en particular la Resolución No. 5018 de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo, o las que las modifiquen, adicionen o sustituyan: a. El responsable de la instalación debe garantizar que todo operario de trabajo con tensión, sea persona competente y esté autorizado para tal fin. b. Todo operario de trabajo con tensión, debe estar afiliado a la seguridad social y riesgos profesionales. Además, debe practicársele exámenes periódicos para calificar su estructura ósea o para hallar deficiencias pulmonares, cardíacas o sicológicas y enfermedades como la epilepsia. Igualmente, es importante detectar consumo de drogas y alcoholismo. c. El jefe del trabajo antes de comenzar las labores, debe reunir y exponer al personal competente el procedimiento de ejecución que se va a realizar, cerciorándose que ha sido perfectamente comprendido, que cada trabajador conoce su función y que cada uno comprende cómo se integra en la operación conjunta. d. El jefe del trabajo es responsable de las decisiones y acciones de cualquier orden que afecten la seguridad. Al terminar los trabajos, debe verificar su correcta ejecución y comunicar al centro de control la finalización de los mismos. e. Ningún operario puede participar en un trabajo con tensión si no dispone de sus elementos de protección personal, que comprenden: 1. En todos los casos: Casco aislante y guantes de protección. 2. En casos particulares, los equipos previstos en los procedimientos de ejecución a utilizar son, entre otros: Botas dieléctricas o calzado especial con suela conductora para los trabajos a potencial, dos pares de guantes aislantes, gafas de protección contra rayos ultravioleta, manguitos aislantes, herramientas aislantes y protección personal contra arco eléctrico. f. Cada operario debe velar por la conservación de su dotación personal. Estos elementos, equipos y herramientas deben mantenerse en lugar seco, al abrigo de la intemperie y transportarse en fundas, estuches o compartimientos previstos para este uso y no deben sacarse de los mismos hasta el momento de su utilización. g. Antes de trabajar a potencial, el operario debe conectarse eléctricamente al conductor energizado para asegurar su equipotencialidad. h. En caso de tormenta eléctrica, lluvia o niebla, los trabajos no deben comenzarse y de haberse iniciado se deben interrumpir. Cuando las condiciones atmosféricas impliquen la interrupción del trabajo, se debe retirar al personal hasta que las condiciones vuelvan a ser favorables, no obstante, los dispositivos aislantes se pueden dejar instalados. i. Cuando se emplee el método de trabajo a contacto, los operarios deben llevar guantes aislantes revestidos con guantes de protección mecánica y guantes de algodón en su interior. j. Todo operario que trabaje a potencial debe llevar una protección total tipo Jaula de Faraday para instalaciones en media, alta y extra alta tensión. k. En trabajos a distancia con tensiones menores o iguales a 230 kV, cuando no se coloquen dispositivos de protección que impidan todo contacto o arco eléctrico con un conductor desnudo, la mínima distancia de aproximación al conductor es 0,8 m cuando las cadenas de aisladores sean menores a 0,8 m y la distancia mínima será igual a la longitud de la cadena cuando esta es mayor a 0,8 m. Esta distancia puede reducirse a 0,60 m para la

colocación de dispositivos aislantes cerca de los puntos de fijación de las cadenas de aisladores y de los aisladores en sus soportes. l. Todo equipo de trabajo con tensión debe ser sometido a ensayos periódicos de acuerdo con las normas técnicas o recomendaciones del productor. A cada elemento de trabajo debe abrírsele y llenársele una ficha técnica. m. Los guantes aislantes deben ser sometidos a una prueba de porosidad por inyección de aire, antes de cada jornada de trabajo y debe hacérseles un ensayo de rigidez dieléctrica en laboratorio que tenga aseguramiento metrológico, mínimo cada seis meses. n. Para las mangas, cubridores, protectores, mantas, pértigas, tensores, escaleras y demás equipos, se debe hacer mínimo un ensayo de aislamiento al año en laboratorio. o. Los vehículos deben ser sometidos a una inspección general y ensayos de aislamiento a las partes no conductoras, mínimo una vez al año en laboratorio acreditado.

En el mismo sentido la Resolución 5018 de 2019 dispone:

Artículo 32. Elementos de protección personal y colectivos de seguridad. *Las empresas que realicen trabajos en el sector eléctrico de acuerdo con la matriz de identificación de peligros, valoración y evaluación del riesgo, deben suministrar oportunamente a sus trabajadores y de conformidad a la labor, elementos y equipos de seguridad, requerido para la ejecución de los trabajos, así como la reposición de los mismos cuando por su deterioro o pérdida sea requerido.*
Se deberá tener en cuenta:
a) La ropa de labor para el personal será confeccionada en algodón para categoría cero, sin accesorios metálicos.
b) La empresa, apoyada en normas técnicas, aplicará un análisis de riesgos por exposición a arco eléctrico en cualquier nivel de tensión para cada uno de sus procesos y definirá qué tipo de protección especial se requiere considerando la exposición a corrientes de cortocircuito en las condiciones más desfavorables para cada caso.
c) La ropa y/o indumentaria de protección contra arco eléctrico debe ser conforme con la categoría Peligro/Riesgo establecida en la NFPA 70E, y los estudios de peligro de arco eléctrico realizados con el mismo propósito.
d) Las empresas capacitarán acorde a la normatividad legal vigente a los trabajadores sobre el uso, mantenimiento, inspección y almacenamiento de los elementos y equipos de Protección Personal y colectivos indicando las características técnicas, cómo utilizarlos, cuidados y criterios de reposición.
e) Ningún trabajador debe iniciar labores sin usar el equipo de protección requerido de acuerdo a los factores de riesgo a los cuales va a estar expuesto. La empresa implementará la inspección de los elementos y equipos de protección personal.
f) Es obligación de los trabajadores el uso y cuidado del elemento u equipo de protección, el cual debe ser inspeccionado por los trabajadores antes y después de cada utilización. De encontrarse en mal estado, no lo utilizará y gestionará su reposición.
g) En todos los procesos del sector eléctrico se debe tener disponible un Kit de Bloqueo, Etiquetado y Condenación de acuerdo con los sistemas existentes y con la posibilidad de liberación de energías peligrosas.

Requisitos, cuyo cumplimiento no se acredita en la demanda; ahora bien, de conformidad con el escrito de la demanda, el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES, sufrió una serie de daños que no se relacionan con la descarga eléctrica, entre ellos, el *"Trauma Craneoencefálico Severo* ***asociado a caída desde 5 metros****, con hemorragia epidural, fractura craneal y posterior meningitis"*[3]

Daño que podría haberse evitado, de haber cumplido, en el momento de los hechos, con los requisitos exigidos por la norma para el caso de trabajo en alturas, que se dirigen, precisamente, a evitar caídas que puedan afectar la integridad física de las personas. Así, la Resolución 40117 del 2 de abril de 2024, establece lo siguiente:

[3] Hecho 2.4 de la demanda

> *Artículo 3.15.4. Trabajos en altura Todo trabajador que esté ubicado a una altura igual o superior a la que determine el Ministerio del Trabajo, bien sea en los apoyos, escaleras, cables aéreos, helicópteros, carros portabobinas o en la canastilla de un camión, debe estar sujetado permanentemente al equipo o estructura, mediante un sistema de protección contra caídas, atendiendo la reglamentación del Ministerio del Trabajo (Resolución 4272 de 2021 o la que la modifique o sustituya). Todos los postes y estructuras deben ser inspeccionados cuidadosamente antes de subir a ellos, para comprobar que están en condiciones seguras para desarrollar el trabajo y que puedan sostener pesos y esfuerzos adicionales. Igualmente, deben revisarse los postes contiguos que se vayan a someter a esfuerzos mecánicos.*

A su turno, la Resolución 5018 de 2019 determina los siguientes:

> ***Artículo 31. Trabajo en alturas.*** *Para realizar trabajos en alturas se debe cumplir con la reglamentación vigente, seleccionando los procedimientos aplicables según las características del proceso y previo análisis de peligros.*
> *Para el uso de escaleras portátiles se debe tener en cuenta las normas técnicas y de seguridad correspondiente y en trabajos con peligros eléctricos debe usarse solo escaleras de fibra de vidrio.*
> *Siempre que una escalera se encuentre dañada o insegura debe retirarse de servicio inmediatamente y almacenarse debidamente marcada mientras se realiza su disposición final o reparación.*
> *En el uso de escaleras fijas (peldaños), se debe cumplir con las siguientes consideraciones:*
> *a) No se deben utilizar llevando objetos que ocupen las dos manos o que impidan la visibilidad.*
> *b) Deben estar limpias y sin obstrucciones.*
> *c) Deben estar secas, en buen estado y con materiales antideslizantes.*
> *d) Deben estar provistas de pasamanos.*

Requisitos que, cuyo cumplimiento, de nuevo, no se encuentran acreditados en la demanda, y de haberse cumplido en debida forma, no habrían ocurrido los daños que se relacionan con la caída desde una altura de 5 metros.

Incluso, en la demanda y en sus anexos, ni siquiera se acredita que la obra que se estaba realizando en el inmueble, según su dicho, estuvieran amparadas por la licencia correspondiente. Si bien en el acápite de pruebas, citan una Licencia de Construcción, la misma no se encuentra dentro de los documentos aportados por el demandante.

El hecho exclusivo de un tercero, es un eximente de la responsabilidad que exige por lo menos tres presupuestos: que sea *(i)* imprevisible, *(ii)* irresistible y *(iii)* ajeno a la entidad demandada[4]. Condiciones todas, que se cumplen en el caso objeto de estudio. Las conductas omisivas en materia de SG-SST; requisitos de seguridad en trabajo próximo a redes eléctricas; requisitos de trabajos en altura, por parte del tercero indeterminado que contrató los servicios de la víctima del accidente que motiva este medio de control, son imprevisibles para el Distrito de Santiago de Cali, en tanto es contrario a las normas del ordenamiento jurídico; conductas, de las que no tuvo conocimiento la entidad demandada, no siendo exigible desplegar alguna acción para contrarrestar esta situación, por lo que el hecho también resulta irresistible; finalmente, es evidente que se trata de un comportamiento completamente ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues el referido tercero indeterminado, no se encuentra vinculada en ninguna calidad con la administración.

[4] Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017

Sobre esta causar de exoneración de responsabilidad el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

> **El hecho de un tercero supone la actuación exclusiva y determinante de una persona ajena al juicio de responsabilidad en la realización del injusto**. Esta Sección ha señalado que el hecho exclusivo y determinante del tercero se configura siempre y cuando se demuestre que **el daño se causa por una actuación de un agente externo a la relación que existe entre la víctima o sujeto del daño y aquel a quien pretende atribuírsele, y que esa actuación, causa eficiente del hecho lesivo, es completamente ajena al servicio de manera que el agente estatal no se encuentra vinculado en manera alguna con la afectación cuyo resarcimiento se pretende**.
>
> Asimismo, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal de exoneración de responsabilidad, de ruptura del nexo causal o ajenización de la causa deben reunirse tres requisitos, a saber: i) que el hecho del tercero sea la causa exclusiva y adecuada del daño, motivo por el cual la entidad tiene que probar que no hay ningún vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño producido; ii) que el hecho del tercero sea ajeno al servicio, es decir, que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas con el servicio público; y iii) que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para la entidad a quien se le pretende atestar el daño.
>
> Adicionalmente, sobre la revisión del actuar del tercero en la producción del daño, esta Sección precisó que no es determinante ni se requiere que el tercero haya actuado con culpa en razón a que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Asimismo, indicó que para que opere la exclusión de responsabilidad por una causa extraña, se requiere que dicha conducta irresistible, imprevisible y externo sea la causa adecuada y/o determinante del hecho lesivo.[5]

En este sentido, en el presente caso, se encuentra plenamente acreditado, con la confesión del demandante en la narración de los hechos de su escrito, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, recae en los comportamientos omisivos del tercero indeterminado que relaciona tácitamente en su escrito de demanda.

Resumen de lo expuesto, es que en el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito Especial de Santiago de Cali; al verificar, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, es la conducta llevada a cabo por el tercero indeterminado, que se relaciona en la demanda como empleador o contratista de la víctima, por las omisiones en las que presuntamente incurrió respecto al cumplimiento de las normas de SG-SST. Hecho que fue, imprevisible, irresistible y completamente ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali. Razón por la cual, no es posible predicar en contra de la demandada, un juicio de responsabilidad.

5. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

Seguidamente, para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional

[5] Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 20001231500020070019701 (41041)

que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Distrito de Santiago de Cali que pretende hacer valer el accionante. Lo cierto es, que el ente territorial demandado, no se encarga de la prestación del servicio público de electricidad en la ciudad, pues, en virtud del principio de descentralización por funciones, dicha labor se designó a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P. En este sentido, si la parte actora pretende indicar que existe algún incumplimiento normativo debió expresar cuál era y acreditarlo a través de los mecanismos probatorios pertinentes.

Es necesario precisar, que el artículo cuarto del Acuerdo No. 34 de 1999 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", que se encontraba vigente al momento de los hechos, establece, dentro del objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. lo siguiente:

> *"ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales. Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población."*

En este sentido, las omisiones que se pretenden hacer valer en la demanda, para acreditar una falla en el servicio, son todas dirigidas al incumplimiento de responsabilidades que se encuentran en cabeza de EMCALI E.I.C.E E.S.P. Situaciones que, en ningún caso, pueden ser atribuidas al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Incluso en el hipotético caso, de que la conducta que se pretende atribuir a la entidad territorial, se refiere a la omisión de la vigilancia, respecto al cumplimiento de las normas relativas a la distancia de las viviendas frente a los cables eléctricos de la zona; esta situación no se encuentra acreditada, pues con la demanda no se allega ninguna prueba que indique que la entidad demandada tenía conocimiento de la situación, ya sea un derecho de petición, queja, reclamación o cualquier constancia de comunicación que permita concluir que el Distrito tenía conocimiento del presunto incumplimiento.

La falla del servicio es un título de imputación que no resulta presumible por parte del despacho, al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad prestadora del servicio de salud:

> *"7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la "teoría de la relatividad de la falla en el servicio".*[6]

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

6. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD.

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que, no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito de Santiago de Cali.

Lo anterior, al no encontrarse en la demanda, pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de Distrito de Santiago de Cali y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, la muerte del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES. Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que determinó el daño.

Como ya se manifestó, incluso si la conducta que se pretende atribuir a la entidad territorial, se refiere a la omisión de la vigilancia, respecto al cumplimiento de las normas relativas a la distancia de las viviendas frente a los cables eléctricos de la zona; esta situación no se encuentra acreditada, pues con la demanda no se allega ninguna prueba que indique que la entidad demandada tenía conocimiento de la situación, ya sea un derecho de petición, queja, reclamación o cualquier constancia de comunicación que permita concluir que el Distrito tenía conocimiento del presunto incumplimiento.

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

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. En el hipotético caso, en el que el despacho considere que sí existe un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que se constituyó el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como causales de exclusión de la responsabilidad que se pretende endilgar contra el distrito.

Así, no habiéndose acreditado el nexo causal entre alguna presunta violación de contenido obligacional por parte del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y el daño que se reclama, no es posible determinar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad demandada.

7. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de "*perjuicios morales*" a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

GRAFICO No. 1
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

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

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

8. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto la parte

actora no acreditó en su escrito de demanda cuál era la actividad económica del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES ni su contraprestación, al momento del accidente.

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos.

> Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
> (…) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.
> (…) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

9. **EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA**.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, soló en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mí representada, ni comprometan su responsabilidad.

10. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso, el cual reza lo siguiente: *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la respectiva sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO II. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE PALMIRA

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con la HDI SEGUROS S.A bajo el número de Póliza 420-80- 994000000109, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro se encuentra afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con HDI SEGUROS S.A bajo el número de Póliza 420-80-994000000109, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza; situación que no ocurre en este caso, pues como se expondrá, no se materializó el siniestro amparado por la Póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro se encuentra afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con HDI SEGUROS S.A bajo el número de Póliza 420-80-

994000000109, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro se encuentra afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía puesto que, si bien el mismo ya fue admitido, lo cierto es que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80- 994000000109 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma y se ha materializado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado **(DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI)** no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el demandante no logró probar la imputación como elemento constitutivo de la responsabilidad y se acreditó el hecho de un tercero y la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Mi procurada, termina siendo vinculada al proceso debido al llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, en virtud de la Póliza RCE No. 420-80- 994000000109. No obstante, en el presente caso operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto al asegurado.

Para entender el defecto material o sustantivo en el que incurre la entidad territorial que realizó el llamamiento en garantía, debe tenerse en cuenta el texto de los artículos 1072, 1081 y 1131 del Código de Comercio y la interpretación unívoca que sobre cada uno de ellos han efectuado la doctrina y jurisprudencia nacionales.

El artículo 1081 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

> ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.
>
> La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr **desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**
>
> La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas

> y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.
>
> Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (subrayado y negritas propias).

Sobre las dos prescripciones que regula el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007[7] con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo indicó las diferencias entre ambas prescripciones:

> …una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto **la ordinaria se estructura como subjetiva**, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que **la comentada disposición hizo depender, la primera, del "conocimiento" "que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción" y la segunda, del "momento en que nace el respectivo derecho". En tal virtud, la operancia de aquélla implica el "conocimiento" real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente).** En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.
>
> (…) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, respecto de la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria, no cabe duda que la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio indica que debe acogerse la que se haya verificado primero, es decir, si el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, ***como sucede cuando la víctima le formula petición extrajudicial***, resulta absolutamente claro que deberá aplicarse la primera de ellas por el conocimiento subjetivo que tuvo el interesado. Sobre este punto también es pacífica la jurisprudencia:

> …según se precisó en CSJ SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, **estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, "adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure**. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso[8] (subrayado y negritas propias).

En ese mismo sentido se encuentra redactado el artículo 1131 del Código de Comercio al expresar:

> ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro** en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la**

[7] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 29 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref: Exp. No 11001-31-03-009-1998-04690-01
[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado No. 66001-31-03-003-2017-00133-01

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

petición judicial o extrajudicial. (subrayado y negritas propias).

En el caso concreto, la fecha en la que el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, tuvo conocimiento de los hechos que sustentan el llamamiento en garantía fue el 19 de junio de 2020, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial; así lo ha dejado claro la jurisprudencia como se observa en la sentencia del 11 de octubre de 2019[9] donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

> … es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», **pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»**; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.
>
> Con otras palabras, sin mediar «reclamación de la víctima» el «asegurado» no puede exhortar al «asegurador» a que le responda con ocasión del «seguro de responsabilidad civil» contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el «asegurador» podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es «exigible» la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del «seguro», puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del «hecho externo» imputable al «asegurado» (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la «responsabilidad civil», sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al «asegurado».

Pues bien, de conformidad con lo expuesto, teniendo como inicio del término con el que contaba el asegurado para interponer la acción derivada del contrato de seguro, el día 19 de junio de 2020, fecha en la cual se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial; lo cierto es que el Distrito Especial de Santiago de Cali, tenía hasta el 19 de junio de 2022 para ejercer la acción derivada de la póliza RCE No. 420-80- 994000000109. Plazo que fue incumplido por quien realiza el llamamiento en garantía, al radicarlo, según obra en el SAMAI, el 19 de julio de 2022[10], día posterior a la configuración de la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

En tal sentido, el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, conoció los hechos que están siendo estudiados por este despacho, desde el momento en que fue citado a conciliación extrajudicial – 19 de junio de 2020 –. De ahí que cuando presentó el llamamiento en garantía – 19 de julio de 2022 – ya se había superado el plazo de los dos años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, para la configuración de la prescripción ordinaria.

En mérito de lo expuesto, solicito que se encuentre probada esta excepción.

[9] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n.° 11001-02-03-000-2019-02764-00
[10] Visible a índice 25 en el expediente digital del aplicativo SAMAI

2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80- 994000000109.

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. 420-80- 994000000109 tiene como objeto de amparo el siguiente:

> Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante , que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana , durante el giro normal de sus actividades.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, en primer lugar, el asegurado por la Póliza no cuenta con legitimación por pasiva en el presente asunto, pues las omisiones que se alegan en la demanda corresponden a obligaciones de EMCALI E.I.C.E E.S.P, entidad debidamente constituida y con personería jurídica propia; seguidamente, se configuró el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como causales de exoneración de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente los ingresos con los que se realizó la liquidación del lucro cesante que pretenden reclamar.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia

del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

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

> Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

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

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

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, como constituyentes de causa extraña que excluye la responsabilidad del asegurado.

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

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"* (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría

correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: ***"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA****. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral:

evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización[11] (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE ($7.000.000.000).

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

5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS, HDI SEGUROS Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	35%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	30%
SBS	25%
HDI	10%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Se subraya).*

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

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro." (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"**El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio**, según el cual: '(…) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'. **Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo**, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo." **(negrillas adicionales).**[12]*
>
> ***"Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas**, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador."*[13]

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento**,** se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109.

---

[12] Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

[13] Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

7. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Distrito de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda".* En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA HDI SEGUROS S.A**.
2. Poder especial conferido por la **ASEGURADORA HDI SEGUROS S.A**.

3. Constancia de traslado del poder especial por correo electrónico al despacho.
4. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 Anexo 0,** cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali.
5. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 4000422 Anexo 0,** cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali.

- **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a los demandantes que se citan a continuación:
- CEFERINO ORTIZ
- LUZ NEIRA CORTÉS QUIÑONES
- JHON ANDERSON QUIÑONES
- LICETH VICTORIA ORTIZ

- **CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN PERICIAL**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer al Ingeniero Electricista DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ quien fue el encargado de rendir el dictamen pericial aportado con la demanda; a fin de que sustente su dictamen y responda las preguntas que se formulen por este extremo sobre el mismo.

- **OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE**

Respetuosamente, manifiesto que me opongo a que se decreten las pruebas documentales solicitadas en el punto 5.3 de la demanda, toda vez que, la parte actora del proceso no acreditó en su escrito, haber solicitado dicha información a EMCALI E.I.C.E. y al Distrito Especial de Santiago de Cali; por lo que no cumplió con la carga impuesta por el artículo 173 del Código General del Proceso, aplicable en esta jurisdicción por remisión directa del artículo 306[14] de la Ley 1437 de 2011.

> ***ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.*** *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*
>
> *En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado.* ***El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.***
>
> *Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.*

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

[14] Sección Primera del Consejo de Estado. Auto del 4 de febrero de 2019. C.P ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Radicado No. 11001-03-24-000-2014-00149-00

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Correo electrónico: 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.