

Señores:

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-016-2021-00193-00
DEMANDANTE: JOSÉ ARBEY ARANGO MARTÍNEZ Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor José Arbey Arango Martínez y otros, en contra de Empresas Municipales de Cali E.I.C.E E.S.P y el Distrito Especial de Santiago de Cali, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga las precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el auto interlocutorio No.1.246 de fecha 21 de septiembre de 2023, mediante el cual, el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó personalmente por medio de correo electrónico el día 11 de octubre de la misma anualidad, los términos para contestar la demanda y el llamamiento en garantía corrieron los días 12, 13, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31 de octubre y 1, 2, 3 y 7 de noviembre de 2023. Se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término legal previsto para tal efecto.

CAPITULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL NUMERAL “2. HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “2.1.”: A mi representada no le consta directamente lo referido en este hecho. La conformación del núcleo familiar del señor José Arbey Arango Martínez y sus relaciones interpersonales son circunstancias propias completamente extrañas para la compañía que represento. No obstante, se observa que con la demanda se aportaron los registros civiles de nacimiento con los que se podrá corroborar la versión.

Frente al hecho denominado “2.2.”: A mi representada no le consta directa ni indirectamente lo expuesto en este punto, con relación a la actividad económica o labor que presuntamente desempeñaba el señor José Arbey Arango Martínez y que su resultado fuera destinado para su manutención y la de su familia. Pues no se aporta con la demanda constancia laboral, desprendibles de pago ni ninguna otra prueba que permita corroborar lo aseverado por la parte actora.

Frente al hecho denominado “2.3.”: A mi representada no le consta directa ni indirectamente que el día 22 de diciembre de 2020, el señor José Arbey Arango Martínez se encontrara trabajando en una obra civil ubicada en el tercer piso del inmueble con dirección carrera 93 Oeste #137 del barrio Alto Jordán, junto con los señores Jefferson Dabian Arango Henao y Brayan Alexis Murillo, dado que hasta el momento no existe medio de convicción suficiente que permita comprobar lo manifestado.

Frente al hecho denominado “2.4.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este punto. Puesto que se desconoce la actividad que presuntamente estaría desarrollando el señor José Arbey Arango Martínez y cuáles eran los elementos que estaría utilizando para tal fin, en tanto se trata de un hecho que no tiene relación con las actividades comerciales propias de mi prohilada. Sin embargo, se debe señalar que de acuerdo a lo narrado se refleja un actuar imprudente por parte del actor al manipular sin ningún tipo de protección y/o medida de seguridad un elemento metálico, que es conductor de energía, muy cerca de redes eléctricas de alto voltaje.

Frente al hecho denominado “2.5.”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. No obstante, como se mencionó en el numeral anterior, nuevamente se denota la imprudencia y negligencia del señor José Arbey Arango Martínez al momento de desarrollar la

presunta labor de construcción. Pues según lo dicho el señor Arango Martínez cayo de una altura aproximada a 6 metros, es decir que no contaba con los elementos de seguridad tales como el arnés de cuerpo completo y otros elementos que exige el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajos de alturas.

Frente al hecho denominado “2.6.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Pero, no es cierto que las lesiones sufridas y posteriores diagnósticos del señor José Arbey Arango Martínez sean como consecuencia de una acción u omisión del Estado, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye. Corresponderá a la parte activa asumir la carga y probarlo para afectos de adquirir relevancia fáctica en el proceso.

Frente a los hechos denominados “2.7.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, se puede observar que es una transcripción de la historia clínica aportada suscrita por el Medico Andrés Felipe Varela Osorio. Es de anotar en todo caso desde ya que, las contingencias que presentó en su salud el demandante por los hechos aquí demandados no son atribuibles al ente territorial accionado por no tener injerencia alguna en el desarrollo de los mismos.

Frente al hecho denominado “2.8.”: A mi proijada no le consta de manera directa este hecho. Se trata de la transcripción literal de lo consignado el folio No. 5 de la historia clínica de la fundación Valle de Lili aportada con la demanda.

Frente a los hechos denominados “2.9.” y “2.10.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Pero, no es cierto que el traslado y procedimientos realizados en la Unidad de Cuidados Intensivos al señor José Arbey Arango Martínez sean como consecuencia de una acción u omisión del Estado, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye. Corresponderá a la parte activa asumir la carga y probarlo para afectos de adquirir relevancia fáctica en el proceso.

Frente al hecho denominado “2.11.”: A mi proijada no le consta de manera directa este hecho. Se trata de la transcripción literal de lo consignado el folio No. 21 de la historia clínica de la fundación Valle de Lili aportada con la demanda.

Frente a los hechos denominados “2.12.” al “2.15.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Pero, no es cierto que los diagnósticos médicos,

procedimientos y exámenes realizados al señor José Arbey Arango Martínez sean como consecuencia de una acción u omisión del Estado, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye. Corresponderá a la parte activa asumir la carga y probarlo para afectos de adquirir relevancia fáctica en el proceso.

Frente al hecho denominado “2.16.”: A mi representada no le consta de manera directa lo aquí relacionado, que más que un hecho es una apreciación subjetiva que realiza la parte actora de la gravedad de las lesiones sufridas por el señor José Arbey Arango Martínez y de la afectación de su grupo familiar, de tal modo que le corresponde acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso. No es suficiente con la presentación de un presunto daño, si no que se debe respaldar en debida forma que es consecuencia de una acción u omisión del Distrito Especial de Cali, lo que en el presente caso es inexistente.

I. FRENTE AL NUMERAL “1. PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En tanto la responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali no se estructuro, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio como del daño y nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la declaración denominada “1.1”: Respetuosamente solicito al Despacho no declarar administrativa ni patrimonialmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, como quiera que la misma es inexistente. Esto debido a que los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor José Arbey Arango Martínez el día 22 de diciembre de 2020 a causa de la electrocución y posterior caída del inmueble donde se encontraba, pues la instalación y mantenimiento de redes eléctricas en la ciudad de Cali no está a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo tanto, claramente no se encuentra legitimado en la causa por pasiva y de esa manera, debe ser absuelto de toda responsabilidad que pretenda endilgársele. Lo anterior, como quiera que no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali se

desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados.

Frente a la condena denominada “1.2.1. Perjuicios materiales”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues, el lucro cesante solicitado tanto consolidado como futuro no puede reconocerse, dado que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie la realización de la actividad económica por parte del señor José Arbey Arango Martínez, y en el supuesto que sea comprobable, no hay prueba de la frecuencia en la cual la desarrollaba y por ende de los ingresos percibidos. En ese sentido se concluye que los montos de \$5.558.832 por lucro cesante consolidado y de \$22.126.537 por lucro cesante futuro son logrados al arbitrio de la parte demandante, y como lo ha sostenido la jurisprudencia al tratarse de un perjuicio de carácter objetivo, la prueba material es el único elemento procedente para su reconocimiento. Por lo tanto, a falta de este requisito indispensable, resulta claro que el despacho debe negar la pretensión solicitada.

Cabe aclarar que la desestimación de la cuantía que se realiza en el presente numeral y en los numerales siguientes frente a cada una de las liquidaciones de perjuicios realizadas en la demanda, bajo ningún motivo constituye aceptación de responsabilidad.

Frente a la condena denominada “1.2.3. Perjuicios morales”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. A su vez resulta importante anotar que la cuantificación del perjuicio aludido además de injustificada, no se ajusta a los parámetros establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 28 de agosto de 2014.

La reparación del daño moral en caso de lesiones personales atiende a la gravedad de la lesión, es decir se parametrizaron distintos grados de calificación de la gravedad de la lesión, frente a los cuales se crearon niveles correspondientes al grado de cercanía con la víctima, y sobre esos indicadores se establecieron topes indemnizatorios en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Con esta apreciación jurisprudencial se puede concluir que todas las tasaciones realizadas por la parte demandante frente al daño moral son excesivas, pues se debe tener en cuenta que para efectos de este tipo de liquidación se toma en cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la tasación de perjuicios conforme a derecho se hace sujetándose al resultado de esta prueba y confrontándola con la limitación jurisprudencial establecida, la cual es inexistente dentro del proceso.

Entonces, a tono con lo anotado, en primer lugar, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que las lesiones del señor José Arbey Arango Martínez puedan o deban ser de cargo a la demandada, y en segundo lugar las pretensiones por perjuicios morales en favor del señor Arango Martínez, su compañera permanente, sus ocho hijos y siete nietos por la suma de 100 SMLMV para cada uno, exceden los límites jurisprudenciales teniendo en cuenta que sin dictamen de pérdida de capacidad laboral no es posible cuantificar la gravedad de la lesión de la víctima directa.

Ahora bien, con respecto a lo pretendido en favor de la señora Viviana Andrea Arboleda y la señora Elvia Libia Gonzales Miranda por la suma de 25 SMLMV, el despacho debe tener en cuenta que no son familiares que se ubiquen dentro del 3 grado de consanguinidad o civil de la víctima directa y que tampoco acreditan sus perjuicios morales, en consecuencia, no se debería reconocer ningún monto.

Cabe aclarar que la desestimación de la cuantía que se realiza en el presente numeral y en el numeral siguiente frente a cada una de las liquidaciones de perjuicios realizadas en la demanda, bajo ningún motivo constituye aceptación de responsabilidad.

Frente a la condena denominada “1.4. Daño fisiológico”: Me opongo a la prosperidad de reconocer la suma de 100 SMLMV reclamados por el demandante por concepto de daño fisiológico o daño a la salud, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre. En complemento, se tiene que la cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser desmedido, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente valido que permita tasar el perjuicio en los baremos establecidos por el Consejo de Estado, pues no se aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral, que permita sustentar la aludida tasación.

Frente a la condena denominada “1.5.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en el sentido que la demandada no es responsable de los perjuicios causados a la parte demandante, y por lo tanto no habrá condena que dé lugar a la causación de interés moratorio.

Frente a la condena denominada “1.6.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que se considera que la parte vencida en este litigio será la demandante. Así que es ella quien eventualmente deberá ser condenada por este propósito.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO 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 la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de responsabilidad del estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULO EL LLAMAMIENTO DEN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

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

B. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

La parte demandante alega que las lesiones sufridas por el señor José Arbey Arango Martínez causadas el 22 de diciembre de 2020, por la electrocución con redes de energía eléctrica que pasaban muy cerca del inmueble ubicado en la carrera 93 Oeste No. 137 del barrio Alto Jordán donde el señor Arango Martínez presuntamente se encontraba trabajando, son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. A pesar de ello no se establece en el escrito de la demanda cuál es la acción u omisión en la que incurrió. Se debe precisar que el ente territorial no es el encargado del servicio público domiciliario de energía eléctrica, toda vez que la prestación de dicho servicio está a cargo de una empresa completamente autónoma e independiente del Distrito. Por lo tanto, este último no tuvo ninguna injerencia el lamentable hecho ocurrido al señor José Arbey Arango Martínez.

Al respecto, el despacho debe tener en cuenta el Acuerdo No. 34 de 1999 del Concejo del Municipio de Santiago de Cali por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P, el cual estipula que:

“ARTICULO PRIMERO: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el Artículo Cuarto del Acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.”

“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...”

Con relación al desarrollo de su objeto social, en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, se establece quien es el responsable del mantenimiento de redes eléctricas, específicamente dice lo siguiente:

“Artículo 25.8. Mantenimiento: El operador de red o quien tenga el manejo de la red debe asegurar un mantenimiento adecuado de sus redes y subestaciones de distribución que minimice o elimine los riesgos, tanto de origen eléctrico como mecánico asociados a la infraestructura de distribución y deberá dejar evidencias mediante registros de las actividades desarrolladas en tales mantenimientos.”

Además, la Ley 142 de 1994 es clara al determinar la competencia de los municipios respecto a la instalación de redes de servicios públicos domiciliarios:

“ARTÍCULO 26. Permisos municipales. *En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.*

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes." (Subrayado fuera de texto)

Con todo lo anterior, se logra evidenciar que la empresa EMCALI E.I.C.E E.S.P cuenta con las facultades y responsabilidades de una empresa industrial y comercial del estado prestadora del servicio público de energía eléctrica atribuidas en el citado Acuerdo Municipal, por lo tanto, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera. En ningún caso depende del Distrito Especial de Santiago de Cali para realizar su objeto social y en consecuencia debe responder sobre las acciones u omisiones propias que generen perjuicios en el desarrollo de sus actividades como lo son el mantenimiento, transporte, distribución y comercialización de redes de energía eléctrica.

Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha señalado que:

"Es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda"¹

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de septiembre de 2016, Exp. (51514).

En conclusión, la empresa EMCALI E.I.C.E E.S.P es totalmente independiente del Distrito Especial de Santiago de Cali. Todas sus funciones las ejerce con autonomía administrativa y financiera sin ningún tipo de injerencia del Distrito pues es claro que no existe relación de subordinación entre las entidades. Por lo que en el presente caso es clara la ausencia de legitimación en la causa formal y material del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no existió acción u omisión por parte de la entidad territorial que ocasionara las lesiones padecidas por el señor José Arbey Arango Martínez – no existe falla en el servicio, ni riesgo excepcional – siendo imposible imputarle responsabilidad a la demandada sobre los hechos ocurridos.

C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI POR CONFIGURARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

En el escrito de la demanda se sostiene que el señor José Arbey Arango Martínez el 22 de diciembre de 2020, se encontraba en el tercer piso del inmueble ubicado en la carrera 93 Oeste #137 del barrio Alto Jordán y mientras manipulaba “una mira” de aluminio que media aproximadamente 2,20 metros, sufrió una descarga eléctrica por un cable de alto voltaje que se encontraba muy cerca, y posteriormente fue expulsado sufriendo una caída de 6 metros de altura. Sin embargo, se omite por la parte demandante que existe culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia de los mencionados hechos, dado que no portaba el equipo de protección personal pertinente para desarrollar su labor y además manipulo un elemento metálico conductor de electricidad muy cerca del paso de redes de energía eléctrica sin tener la precaución necesaria.

En primer lugar, según el relato de la demanda, la descarga eléctrica se dio por medio del elemento de construcción de material de aluminio que sostenía el señor José Arbey Arango Martínez. Contradiendo así lo consignado en el folio No.1 de la historia clínica de la Fundación Valle de Lili, en la que se menciona lo siguiente:

MOTIVO DE CONSULTA
"Le pego la electricidad"

ENFERMEDAD ACTUAL

Informante: Paciente y equipo paramédico de transporte Paciente con cuadro clínico que inicia aproximadamente a las 13 hr cuando mientras realizaba trabajo en casa se sostiene de un cable de alta tensión con las manos saliendo eyectado desde aproximadamente tres metros de altura y cayendo sobre ambas extremidades inferiores, golpe contuso en cráneo y torso. Trasladan a nuestra institución en ambulancia básica como urgencia vital. ANTECEDENTES PERSONALES: Ninguno según refiere el paciente. EXAMEN FÍSICO: Paciente ingresa a sala de reanimación en camilla de transporte sobre tabla rígida sin collar de inmovilización cervical y sin monitoria hemodinámica. En compañía de personal de transporte A: Vía aérea permeable sin evidencia de cuerpos extraños, modulando palabras coherentes. Se coloca collar para inmovilización cervical B: Buena ventilación bilateral sin ruidos patológicos sobreagregados. No uso de músculos accesorios de la ventilación. Saturación adecuada. FAST E sin imágenes sugestivas de hemo o neumotorax C: Hemodinámicamente estable. Sin heridas sangrando activamente. Abdomen blando sin lesiones externas, no dolor a la palpación. FAST negativo Pelvis estable con maniobras de apertura y cierre negativas Sin signos de hipoperfusión distal D: Conciente orientado en las tres esferas sin signos clínicos de focalización. Pupilas isocóricas reactivas a la luz Glasgow 15 E: Se explora paciente encontrándose fracturas múltiples en extremidades inferiores a nivel de rodillas, piernas y tobillos. Fracturas expuestas en tobillo y tibia y fibula distal en miembro inferior derecho. Deformidad marcada en miembro inferior izquierdo a nivel de rodilla, pierna y tobillo. Estigmas de quemaduras en región palmar manos con evidencia de arco eléctrico a este nivel y entre ambas. Se cubre con manta tibia y se inicia manejo analgésico. Se reducen fracturas y se solicitan paraclínicos complementarios

Entonces, se puede decir que existe evidencia que comprueba que el señor Arango Martínez sostuvo directamente con sus manos el cable de red eléctrica y como consecuencia de dicha acción imprudente y altamente peligrosa se produjo su electrocución.

Por otro lado, si continuamos con la versión de los hechos descrito por la parte actora en la demanda, se debe tener en cuenta que la culpa exclusiva de la víctima se configura al no portar ningún elemento de protección personal para el desarrollo de sus actividades, las cuales se ejecutaban en un tercer piso. De acuerdo con lo previsto en la Resolución No. 1409 del 23 de julio de 2012, por la cual se establece el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas, se advierte que en todo trabajo en el que exista el riesgo de caer a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior, exige el uso de arnés de cuerpo completo y otros elementos. Así pues, de acuerdo a lo afirmado en el supuesto fáctico, el señor José Arbey Arango Martínez, se encontraba trabajando a una altura aproximada de 6 metros, sin la utilización de los elementos de seguridad que la referida norma establece. Además, no hay prueba de la entrega ni recepción de estos aun cuando el demandante por la naturaleza de su oficio debía exigirlos y usarlos, en virtud de la ley 9 de 1979, que reza:

“ARTÍCULO 85.- Todos los trabajadores están obligados a:

(...)

b) Usar y mantener adecuadamente los dispositivos para control de riesgos y equipos de protección personal y conservar en orden y aseo los lugares de trabajo;

ARTÍCULO 118.- Los trabajadores que por la naturaleza de sus labores puedan estar expuestos a riesgos eléctricos, serán dotados de materiales de trabajo y equipos de protección personal adecuados para prevenir tales riesgos.

ARTÍCULO 122.- Todos los empleadores están obligados a proporcionar a cada trabajador, sin costo para éste, elementos de protección personal en cantidad y calidad acordes con los riesgos reales o potenciales existentes en los lugares de trabajo.”

De esta forma es posible advertir una conducta imprudente y negligente en el demandante, pues debió ser precavido al utilizar todas las herramientas y mecanismos de seguridad para evitar cualquier contingencia relacionada con la ejecución de las actividades que estaba desarrollando. Sumado a lo anterior, no puede pasarse por alto que, las reglas de la experiencia y la sana crítica

deberían haberlo llevado a prever y a concluir la existencia del riesgo inminente que significaba el estar manipulando elementos metálicos como el aluminio, a una distancia tan cercana a las redes eléctricas. Es decir, no es necesario ser profesional y/o gran conocedor en temas eléctricos para saber la peligrosidad que ofrecen los circuitos eléctricos, máxime cuando, se insiste, se está manipulando elementos que, como es apenas lógico, son fácilmente conductores de energía. Por lo que no le resulta excusable al actor el haber ignorado de manera tan negligente el riesgo de electrocución bajo el cual asumió desarrollar la actividad que lamentablemente le causó las lesiones que aquí se reprochan.

Con respecto a la culpa exclusiva de la víctima, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 31 de mayo de 2022, Magistrado Ponente Fernando Augusto García Muñoz, resolvió que:

“Cuando una persona imprudentemente manipula un objeto altamente conductor de electricidad, tal como una varilla de hierro, cerca de las redes que conducen energía eléctrica, sin ninguna protección o supervisión y además en un inmueble que ha sido construido sin las respectivas licencias urbanísticas y que por ello se ha acercado a la fuente de riesgo, deberá asumir los perjuicios que se causen en su persona como consecuencia del arco eléctrico que se forma entre el objeto conductor y las redes, al ser imputables bajo la causal de culpa exclusiva y determinante de la víctima, no siendo procedente por lo tanto atribuir responsabilidad a la entidad propietaria de las redes eléctricas.

(...).

De esta forma, en el presente caso no es procedente imputar responsabilidad a EMCALI por los daños y perjuicios causados sobre la integridad física de Juan David Devia, por cuanto las pruebas analizadas de manera conjunta, conllevan a concluir que la cercanía de las redes de conducción eléctrica, no constituye la causa eficiente del daño, pues ciertamente lo que en definitiva determinó el accidente fue la conducta imprudente de la víctima al manipular una varilla o elemento conductor, circunstancias efectivas de la ocurrencia del daño, y no la presencia de la red eléctrica, ni su distancia.”

En conclusión, es evidente que es la víctima quien provoca su propio daño al cerciorarse de la existencia de cuerdas de energía eléctrica y aun así desarrollar actividades que ponen en peligro su integridad física sin los elementos de protección personales necesarios. Por lo tanto, es quien

deberá asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuirlo al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni a mi representada, dado que con la configuración de esta casual de exoneración rompe por completo el nexo causal entre el daño y la responsabilidad estatal.

D. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI POR EL HECHO DE UN TERCERO EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS

Las lesiones sufridas por el señor José Arbey Arango Martínez, el día 22 de diciembre de 2020 a causa de la electrocución por redes de energía eléctrica que se ubicaban cerca del inmueble con dirección carrera 93 Oeste No. 137 del barrio Alto Jordán, obedecieron a la omisión del propietario del mismo de las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE. Pues no fueron tenidas en cuenta las medidas o distancias de seguridad mínimas que prevé el RETIE con respecto a las partes energizadas, incurriendo con ello en la conducta que sanciona el artículo 13 de la Resolución 90708-2013, la cual estipula que:

“(…) ARTICULO 13. DISTANCIAS DE SEGURIDAD: El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia por poner en alto riesgo de electrocución no sólo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas (…)”

Al respecto del hecho de un tercero el Consejo de Estado, ha manifestado:

“Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.”²

Por lo tanto, se tiene que el propietario del inmueble en donde ocurrieron los hechos violó las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, dado que al proceso no se

² Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148

aportó la licencia de la Curaduría Urbana correspondiente a las construcciones o remodelaciones que desarrollaría el señor José Arbey Arango Martínez, en la cual se encontraba trabajando el día 22 de diciembre de 2020. Por el contrario, según el Informe Técnico presentado por EMCALI E.I.C.E E.S.P se logra evidenciar que al realizar dicha construcción el propietario de la vivienda trasgredió las distancias de seguridad establecidas en el RETIE, entre la vivienda y los postes de energía eléctrica instalados previamente en la zona.

Específicamente, se puede extraer lo siguiente:

Sobre las distancias de seguridad. De acuerdo a las medidas tomadas en el sitio, referidas a distancias de seguridad respecto a las redes de media tensión, se puede observar claramente que el inmueble corresponde a una edificación de Dos (02) pisos en construcción, con salientes en plancha y pared del segundo (2º) piso, quedando con una distancia desde la fachada superior del 2º piso, donde se levanta una pared o muro a 1.20 mts a la red de energía más cercana, disminuyendo la distancia de seguridad establecida por el Reglamento técnico de Instalaciones eléctricas RETIE. (Ver registro Grafico siguiente.)

Es decir, habría sido el propietario de la vivienda quien, al momento de iniciar la construcción de los pisos superiores de su inmueble, pasó por alto las disposiciones de la RETIE, conllevando a que la vivienda se encontrara a una distancia peligrosa respecto de las redes eléctricas, y creando con ello un riesgo inminente de electrocución, el que, además, habría sido el que produjo la ocurrencia del evento que aquí se demanda. Por lo anterior, se descarta cualquier comportamiento negligente por parte de la demandada, pues fue el propietario del inmueble el que, al realizar la edificación de las plantas superiores creó el riesgo que habría conllevado a las lesiones del actor.

En conclusión, el hecho de un tercero rompe por completo el nexo de causalidad, dado que el Distrito Especial de Santiago de Cali nada tiene que ver en la construcción del inmueble, ni en las competencias de la Curaduría Urbana quien es la encargada de vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la licencia de urbanismo o construcción que está planteada en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de cada municipio.

E. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.

Si bien a lo largo del escrito se ha indicado y hecho hincapié que no existe prueba de la ocurrencia del hecho y por tanto de la responsabilidad administrativa en cabeza del Distrito Especial de

Santiago de Cali, especialmente por su falta de legitimación en la causa por pasiva, es también importante señalar que en el remoto e hipotético evento que se acceda a las pretensiones declaratorias de responsabilidad y se estudien aquellas que son de índole condenatoria, deberá tener especial cuidado el Despacho que las mismas se encuentran sin un debido sustento probatorio, haciendo inviable su reconocimiento. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de defensa.

1.1. Perjuicios materiales

Con el presente proceso se pretende el reconocimiento de \$5.558.832 por concepto de lucro cesante consolidado y de \$22.126.537 por concepto de lucro cesante futuro, en favor del señor José Arbey Arango Martínez, sin embargo, no se explican los argumentos de la solicitud y tampoco se acompaña con ninguna prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”³

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

“(…) En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (…).

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (…).

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”.⁴

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir, lo que no ocurre en el presente caso. Pues no se demuestra que el señor José Arbey Arango Martínez ejerciera una actividad económica de manera permanente, así como tampoco el monto de sus ingresos y que a causa de los hechos aquí demandados haya dejado de percibir los mismos.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01

1.2. Perjuicios morales

Frente al daño moral se afirma que el señor José Arbey Arango Martínez, su compañera permanente, hijos y nietos han sufrido secuelas morales desde la ocurrencia del accidente de electrocución, y por lo tanto se solicitan la indemnización de este tipo de perjuicios por 100 SMLMV en favor de cada uno. Sin embargo, esta pretensión no va acompañada de la acreditación de las circunstancias fácticas de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el presunto evento dañino, de allí que, sin tener certeza de este hecho, no sea posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. Así como tampoco, es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Con respecto a lo pretendido en favor de la señora Viviana Andrea Arboleda y la señora Elvia Libia Gonzales Miranda por la suma de 25 SMLMV, el despacho debe tener en cuenta que no son familiares que se ubiquen dentro del 3 grado de consanguinidad o civil de la víctima directa y que tampoco acreditan sus perjuicios morales.

Aunado a ello, los valores solicitados por concepto de perjuicio moral no cuentan con ningún respaldo probatorio, pues según los lineamientos establecidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones. Esto se demostraría con un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado al señor José Arbey Arango Martínez, pero el mismo es inexistente.

1.3. Daño fisiológico o daño a la salud

Respecto al perjuicio de daño a la salud la parte demandante pretende la suma de 100 SMLMV en favor del señor José Arbey Arango Martínez la cual no puede ser reconocida por el despacho, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, en concordancia con los argumentos anteriores el valor pretendido es desproporcional y no se sustenta en ninguna prueba que lo acredite.

Frente a dicho perjuicio, es necesario precisar que el mismo, se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo, el cual está determinado por el porcentaje de invalidez; y, (ii) uno subjetivo, que puede permitir incrementar o disminuir en determinada proporción el primer valor, conforme a las consecuencias particulares y específicas. Al respecto se ha establecido:

“[P]or lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

Adicionalmente, en el documento del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección del Tercera del Consejo de Estado, existen unas variables que deberán ser tenidas en cuenta por el operador jurídico. Veamos:

“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los

factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, en el presente caso, deberá tasarse una remota indemnización ajustada a los preceptos jurisprudenciales y al documento que acredita la gravedad de las lesiones en el caso de llegar a existir.

En ese sentido, ante la imposibilidad de la parte actora de demostrar los perjuicios reclamados, solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “PRIMERO”: Es cierto, en el Juzgado Dieciséis Administrativo de Cali cursa el proceso de reparación directa con radicación No. 76001-33-33-016-2021-00193-00, interpuesta por el señor José Arbey Arango Martínez y otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “SEGUNDO”: No es cierto, conforme a lo descrito en la demanda los hechos objeto del litigio se refieren a lo ocurrido el día 22 de diciembre de 2020.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “TERCERO”: Es cierto, sin embargo es menester aclarar que si bien el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no permite concluir implícitamente que las pólizas deban afectarse, dado que es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

Es preciso resaltar que la referida póliza no ampara la responsabilidad de terceros ajenos al ente territorial demandado. De ahí que, al encontrarse probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado, concomitantemente se deberá proceder con la inmediata desvinculación de mi representada.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “CUARTO”: Es cierto, conforme al coaseguro pacta en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN TÁCITA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende su surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través tal contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mi procurada, entre ellas, las sumas aseguradas, los deducibles y

las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No.420-80-994000000181.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo de 2021, con una prórroga desde el 20 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

“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.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Distrito Especial De Santiago De Cali asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual

No. 420-80-994000000181 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el Distrito Especial De Santiago De Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

B. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁵

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No.420-80-994000000181 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.420-80-994000000181, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 3, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000). En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

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

D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C (32%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20%) y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A (10%) Y HDI SEGUROS S.A (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las

coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

“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.”

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que 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.”

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

E. 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

F. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

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

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y perjuicios patrimoniales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del DISTRITO ESPECIAL 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 los lamentables hechos ocurridos al señor José Arbey Arango Martínez.

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 del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene 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 un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

G. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Chubb Seguros Colombia S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A.
- Copia de la caratula y condicionado general y particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente al señor José Arbey Arango Martínez y al señor Yeferson Dabian Arango Henao en su calidad de demandantes, con la intención de que responda a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

La demandante podrá ser citada en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

- **TESTIMONIALES**

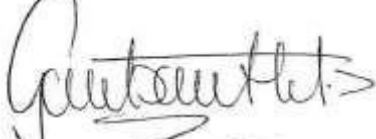
Respetuosamente, solicito al Despacho poder intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por la parte actora en la oportunidad dispuesta para su declaración.

CAPITULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o 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