

181

Señor

Juez Cuarto (4º) Administrativo Oral del Circuito de Cali

E. S. D.

06/02/2016 17:06:14 PM 3439



Re: Demanda de reparación directa de Edwin Alberto Sanabria y otros contra el Municipio de Cali y otros

Radicado: 76001333300420160030500

Asunto: Contestación de la demanda

Alberto Zuleta Londoño, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en Bogotá, D.C., actuando en mi calidad de apoderado de *Telmex Colombia S.A.* ("en adelante "Telmex""), estando dentro del término establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA"), por medio del presente escrito respetuosamente presento contestación a la demanda presentada por *Edwin Alberto Sanabria y Otros*, en los términos establecidos en el artículo 175 del CPACA.

I. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Actualmente cursa ante el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito de Cali el siguiente proceso:

Ref.: Acción de reparación directa de Orlando Ruiz Muñoz y otros contra el Municipio de Cali y otros

Expediente: 76001-33-33-013-2016-00328-00

Respetuosamente solicito que por razones de economía procesal se acumule el presente proceso con el que cursa ante el Señor Juez 13 Administrativo Oral del Circuito de Cali, con base en las siguientes causales previstas en el artículo 148 del Código de General del Proceso:

Artículo 148. Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

(...)

c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

Los dos procesos obedecen a un mismo hecho sufrido por dos trabajadores de Mercattel S.A.S., por lo que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 88 del Código general del Proceso. Adicionalmente, Telmex es demandado en ambos procesos y las excepciones propuestas en uno y otro se sirven de los mismos hechos. Por estas razones solicito respetuosamente se sirva el Despacho decretar la acumulación del presente proceso con el proceso referido.

Procedo ahora a contestar la demanda.

II. NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

Telmex Colombia S.A.
NIT 830.053.800-4
Domicilio: Bogotá D.C.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas contra Telmex en la demanda, por carecer mi representada de responsabilidad en el presente asunto.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Primero: No me consta, por cuanto mi poderdante carece de relación directa con el demandante. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Es cierto que *Mercadeo, Tecnología y Telecomunicaciones Merc@ttel S.A.S.* (en adelante "Mercattel") prestaba sus servicios a Telmex Colombia.

Al Segundo: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Tercero: No me consta, es un hecho que hace alusión y le debe constar, o no, a Mercattel.

Al Cuarto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Quinto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Sexto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Séptimo: En la medida que hayan ocurrido en la forma que han sido narrados los hechos por el demandante, es cierto que se trata de hechos que son consecuencia exclusiva del despliegue de una actividad peligrosa por parte del Estado Colombiano y, como tal, es él a quien le corresponde responder por ella.

Al Octavo: En caso de ser precisa la narración de los hechos efectuada por la parte demandante, es cierto que el municipio incrementó el riesgo de una actividad que de por sí es peligrosa, añadiéndole así un elemento de falla en el servicio a la clara responsabilidad que le cabría por el ejercicio de actividades peligrosas.

Al Noveno: No me constan las circunstancias en las que Mercattel encargó el trabajo a los trabajadores. En todo caso, señalo que si hubiere existido negligencia de parte de esa empresa, no puede ella hacersele extensiva a mi poderdante.

Al Décimo: No me consta, por cuanto las actuaciones de la entidad son ajenas a mi poderdante. En todo caso señalo que *Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.* (en adelante, “ARL Suramericana”) es receptora del riesgo asociado con el accidente del Señor Edwin Alberto Sanabria García.

Al Undécimo: No me consta.

Al Duodécimo: No me constan las afectaciones que hayan podido sufrir los familiares del Señor Sanabria García.

Al Decimotercero: No me constan los daños que haya sufrido el Señor Edwin Alberto Sanabria García aunque resulta claro que una incapacidad laboral los puede acarrear. Es necesario señalar, sin embargo, que la entidad ARL Suramericana asumió los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos en que, como el presente, ellos se derivasen de un accidente de trabajo.

Al Decimocuarto: Es cierto.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

A. **Telmex carece de legitimación en la causa por pasiva en relación con todos los demandantes diferentes del Señor Edwin Alberto Sanabria García**

La presente demanda se ha presentado en forma de litisconsorcio facultativo, por cuanto se trata de intereses independientes que provienen de una misma causa, al tenor de lo dispuesto por el literal “a)” del artículo 88 del Código General del Proceso (“CGP”). En la medida que Telmex es ajena a los hechos ocurridos en Cali, la única responsabilidad que podría caberle sería aquella derivada de la condición de entidad contratante de Mercattel, y dentro de los muy específicos límites establecidos en la ley laboral. Por esa razón Telmex carece de legitimación en la causa para ser demandada por las personas que han comparecido a este demanda, diferentes del Señor Edwin Alberto Sanabria García. Aún si a Telmex le cupiera alguna responsabilidad en el presente caso, lo cual se disputará en las excepciones que siguen a esta primera, dicha responsabilidad jamás podría extenderse a partes ajenas al contrato de trabajo. Esto se deriva claramente de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

Artículo 34.- Modificado. Decreto 2351 de 1965, Artículo 3o. Contratistas independientes.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

La norma es clara en determinar que la solidaridad del contratante con el contratista se refiere a los “...salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores...”, es decir, el derecho a reclamarle a la entidad contratante una indemnización derivada de la relación laboral es derecho exclusivo del trabajador y no de terceros. Por esa razón, se repite, no tiene Telmex legitimación en la causa para ser demandada por personas distintas del Señor Edwin Alberto Sanabria García.

B. **Traslado del riesgo y ausencia de perjuicio indemnizable**

Como se dijo en la respuesta a los hechos, la entidad ARL Suramericana asumió el riesgo derivado del accidente de trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente

y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002 dispone:

Artículo 1º. Derecho a las prestaciones. *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto -ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2º. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.* (Subrayas fuera del texto original)

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio, de la siguiente manera:

Artículo 9º. Estado de invalidez. *Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.*

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6º de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.

El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.

Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez. *Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:*

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

(...)

De acuerdo con el documento que obra a folios 75 a 88 entre los anexos de la demanda, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del valle del cauca determinó que el Señor Edwin Alberto Sanabria García sufrió una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 56,19%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal “a” del artículo 10º, de la ley 776 de 2002 transcrito anteriormente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al Señor Edwin Alberto Sanabria García el accidente de trabajo sufrido, será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez.

C. Hecho de un tercero

Si bien los daños sufridos por el Señor Edwin Alberto Sanabria García ocurrieron en el marco de un contrato de trabajo (celebrado con persona distinta de mi poderdante), no es menos cierto que se trata de un caso de pura y simple responsabilidad del Estado. Es el Estado Colombiano, en cabeza de las Empresas Municipales de Cali, a quien corresponde la responsabilidad del adecuado y seguro funcionamiento de las redes eléctricas.

D. Excepción perentoria genérica

De acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del CGP, respetuosamente solicito al Despacho que reconozca oficiosamente cualquier excepción cuyo hecho constitutivo encuentre probado durante el proceso.

VI. PRUEBAS

A. Exhibición de documentos

Respetuosamente solicito que, con base en lo dispuesto por el artículo 265 del CGP, se ordene una exhibición de documentos a cargo de un tercero, en los términos que se relacionan a continuación:

- Sujeto de la exhibición:

Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.- “ARL Sura ”
NIT- 800.256.161-9
Cra. 64B # 49A-31 o
Calle 49 A # 63-55 Edif Trr Suramericana P. 1
Medellín, Colombia

- Documentos a exhibir:

Todos los documentos relacionados con la afiliación a la entidad ARL Suramericana, del Señor Edwin Alberto Sanabria García, identificado con la cédula de ciudadanía 94.150.759 , así como los que tengan relación con el dictamen para pérdida de la capacidad laboral número 58370914 de fecha 6 de octubre de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. Estos documentos deben incluir, pero sin limitarse a ellos, los que tengan relación con la invalidez del Señor Edwin Alberto Sanabria García y la pensión que de ella se deriva.

Manifiesto que los anteriores documentos se encuentra en poder de ARL Suramericana por cuanto se trata de documentos que está obligada a conservar en virtud de la ley. Manifiesto además que guardan relación con los hechos que se debaten en el presente proceso en la medida que en ellos consta la situación jurídica del Edwin Alberto Sanabria García respecto del sistema de seguridad social en materia de riesgos profesionales y, por lo tanto, servirán para determinar la existencia o no de un perjuicio indemnizable.

- Hechos que se pretende probar

Con los documentos cuya exhibición se solicita pretendo probar que el Señor Edwin Alberto Sanabria García tiene derecho a una pensión de invalidez que repara los perjuicios que hubiese podido sufrir en el desafortunado accidente de que trata el presente proceso.

VII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO CONTENIDO EN LA DEMANDA

El artículo 206 del CGP releva al demandante de utilizar el juramento estimatorio como prueba para el perjuicio extra patrimonial, por lo que me referiré exclusivamente al perjuicio patrimonial solicitado en la demanda. En esa medida procedo a objetarlo por las siguientes razones:

- Daño emergente: Los daños por concepto de “daño emergente” que haya sufrido el Señor Edwin Alberto Sanabria García como consecuencia del accidente fueron, o tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la empresa promotora de salud a la que se encuentre afiliado y la entidad ARL Suramericana.

- Lucro Cesante: Los daños por concepto de “lucro cesante” que haya sufrido el Señor Edwin Alberto Sanabria García como consecuencia del accidente fueron, o tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la entidad ARL Suramericana, mediante la pensión de invalidez.

VIII. ANEXOS

1. Poder con que actúo
2. Certificado de existencia y representación de Telmex Colombia S.A.

IX. NOTIFICACIONES

1. Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la siguiente dirección:

Alberto Zuleta Londoño
Carrera 7 # 71-21, Torre A, Piso 8 | Bogotá, DC
Tel. 745 5720
alberto.zuleta@hklaw.com

Atentamente,


ALBERTO ZULETA LONDOÑO
C.C. 80.419.425 de Bogotá
T.P. 78.181 del C.S.J.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Señores

DEFJUR*18AUG-15pm 4:47

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

Referencia: 76001-33-33-004-2016-00305-00
Medio de Control: Reparación Directa.
Demandante: EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, XIOMARA VANESSA SALDAÑA SANCHEZ, ALBERTO SANABRIA, CLARA INES GARCIA GIRONZA, JOHN EYDER SANABRIA GARCIA, JOHN DANNY SANABRIA GARCIA, LEIDY GIOVANNA SANABRIA GARCIA.
Demandados: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL; EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI; MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.
Llamado en garantía: LIBERTY SEGUROS S. A.
Actuación: Contestación del Llamamiento en garantía.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, con domicilio profesional en la Avenida 2 Norte. No. 7N-55 oficina 301 Edificio Centenario II de la ciudad de Cali, teléfonos Nos. 8813927 y 3206838191, email: marianelavillegascaldas@hotmail.com, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.938.242 expedida en Cali, Abogada titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 72.936 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la Compañía **LIBERTY SEGUROS S. A.**, encontrándome dentro del término legal a usted con todo respeto me dirijo con el fin de **DESCORRER EL TRASLADO DE LA DEMANDA Y CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado a través de apoderado judicial por parte de la compañía **TELMEX COLOMBIA S.A.** así como a proponer las excepciones de ley, lo cual hago de la siguiente manera:

RESPECTO A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos las condiciones de tiempo, modo y lugar en que eventualmente pudo existir una relación laboral entre el demandante señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, MERCATTEL S.A.S y TELMEX COLOMBIA S.A.**, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto una vez recibida la orden de servicios, tanto el señor **EDWIN**



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

ALBERTO SANABRIA GARCIA como el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** les reportaron vía radio teléfono a la central de servicios que ya habían cumplido sus horarios de trabajo y toda la programación que tenían para ese día, de igual forma desconocemos si en efecto la empresa **MERCATTEL S.A.S.** les presiono a continuar sus funciones con la amenaza de perder el trabajo si se negaban hacer otros trabajos, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO CUARTO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho en el cual mi representada no tuvo conocimiento, ni estuvo presente, por lo tanto no podemos avalar si en efecto los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** ingresaron al inmueble exactamente a la terraza que quedaba en tercer piso, la cual se encontraba en proceso de construcción, donde aparentemente se observaban materiales de obra dentro de los cuales se encontraban tubos de aluminio que se hacen referencia en este hecho, el ingreso a esta casa aparentemente fue con el fin de ejecutar la instalación del cableado de internet banda ancha, al no haber estado presente, ni presenciar el ingreso de estas dos personas a este inmueble, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO QUINTO: No le consta a mi representada lo mencionado por la parte actora en el presente hecho, corresponde a una manifestación ajena al conocimiento de mi representada por no haber estado presente ni tener relación alguna con el accidente y menos con el supuesto alistamiento de la zona y de los elementos de protección para presuntamente instalar el cable coaxial del predio, lo cual consecuentemente aparentemente género que uno de los tubos de aluminio del material de construcción se rodara y que justo antes de que el tubo se callera a la calle el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ** lo agarrara y que dicha acción generara una fuerte descarga eléctrica por el contacto de este tubo con las redes de energía de primer nivel, las cuales señala la parte actora que se encontraban casi pegadas al predio, por lo tanto al no haber estado presente de ninguna forma la sociedad aseguradora que represento, es obligación de la parte demandante acreditar sus supuestos de hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al presente trámite judicial.

AL HECHO SEXTO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y a valoraciones y diagnósticos médicos realizados a los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA y a DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ**, los cuales son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no tiene conocimiento frente a los mismo, razón por la cual le compete a la parte actora probar los supuestos de hecho que persigue conforme a lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.P.G.

AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, sino una interpretación que hiciera el apoderado de la parte actora, no le consta a mí Representada lo manifestado en el presente hecho, y nos atendremos a lo que resulte probado dentro del proceso, sin embargo, cabe aclarar que no obra prueba dentro del proceso que el demandante allegue, donde se acredite las circunstancias narradas en este hecho, es decir carecen de veracidad y certeza, además porque mi representada no tienen ninguna relación con el supuesto accidente, también desconocemos si es cierto que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI,

deba resarcir los daños, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO OCTAVO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, sin perjuicio que claramente se trata de un hecho narrado de manera general e indeterminada, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO NOVENO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la parte demandante que no tienen ninguna relación con mi representada, se desconocen las condiciones del referido contrato con la empresa **MERCATTEL S.A.**, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos si realmente el día que se hace referencia en este hecho el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA** fue valorado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, sin embargo dentro de los anexos de la demanda se allego el dictamen al cual se hace referencia en este hecho, y se logra corroborar lo manifestado, por tanto es claro que en adelante la ARL es receptora del riesgo asociado con el accidente laboral del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, sin embargo, es vital señalar, que mi representada no tiene ningún tipo de obligación o responsabilidad por este accidente de trabajo, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO UNDECIMO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y de salud, por lo tanto las valoraciones, diagnósticos y daños a la integridad física del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no estuvo presente al momento del supuesto accidente ni tampoco dentro del tiempo de recuperación del actor, al no tener mi representada conocimiento directo, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto la familia del señor **EDWIN ALBERTO**

SANABRIA GARCIA ha experimentado un dolor profundo por las secuelas del accidente y si como consecuencia de ello se ha generado detrimento en la calidad de vida del actor, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, razón por la cual desconocemos si es cierto o no que al demandante se le ha originado un perjuicio patrimonial a título de Lucro cesante y daño emergente fuera de la evidente pérdida de capacidad laboral, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, es importante señalar que la entidad ARL del demandante deberá asumir los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos como el presente, y lo que vemos es un claro accidente de trabajo, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO CUARTO: Es Cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En nombre de la entidad que represento ME OPONGO a que se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta las razones expuestas al contestar los hechos en que se fundamenta la misma, y observando además de lo expresado como fundamento de los hechos y razones de la defensa de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, quien nos llama en garantía, en virtud del contrato de seguro denominado POLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES, y las excepciones propuestas por la misma que se proponen.

Además, como se probará legal y oportunamente dentro del expediente, no se dan los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No es cierto, como pretenden hacerlo ver los accionantes, que exista una evidente relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización reclaman y los hechos que pretenden como una falta.

En todo caso, es importante señalar que la vinculación de mi representada se hace a través de la expedición de la póliza única de seguro de cumplimiento para particulares No.1959088 que ampara el contrato celebrado para prestar servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaborar y entregar dibujo del diseño, construcción mantenimiento e instalación en redes HFC y control de materiales, cuyo afianzado es **MERCOTEL S.A.S.** y beneficiario **TELMEX COLOMBIA S.A.**, suscribieron acuerdo por medio del cual, mi representada estaba obligada asegurar el pago que hubiera lugar por concepto de prestaciones sociales adeudadas de manera completa,. Razón por la cual mi representada NO TENDRIA OBLIGACION DE RESPONDER POR ACRENCIAS DISTINTAS A LAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO. La demanda de ACCION DE REPARACION DIRECTA, esta encaminada a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión del accidente al que estuvo expuesto el demandante, cuando

realizando sus labores contactara de alguna manera las redes eléctricas y se produjera la descarga y las consecuencias en la salud anota. Pretende el actor, se involucre a la empresa MERCATEL, y solidariamente a TELMEX, como consecuencia de la supuesta obligación excesiva de la carga de trabajo, y que según su dicho se excedió la carga laboral. Entiende esta defensa, que mal nombrado se refiere a una posible responsabilidad patronal, pero es que la misma deberá ser probada, será entonces que se demuestre que la empleadora actuó con negligencia o descuido y no capacito debidamente a sus colaboradores, en el desarrollo propio de la actividad de conexiones. Pues debe entenderse que el hecho de manipular cableado de telefonía, la misma va conectada o muy cerca de aquellas redes eléctricas, y deberán haber recibido la capacitación adecuada para el manejo del mismo, por lo tanto, no comparte esta defensa que se le pueda atribuir responsabilidad a la empleadora, cuando el riesgo mismo de la actividad desarrollada es inherente a lo sucedido.

Por lo tanto, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerarlas INFUNDADAS por NO EXISTIR CAUSA, NEXO CAUSAL, CULPA, FALLA, NI DAÑO ANTIJURIDICO; en especial nos oponemos a que se declare responsable a las demandadas ni mucho menos a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.** con ocasión de la Acción Ordinaria de Reparación Directa en primera instancia que en su contra se promoviera por parte de los accionantes, teniendo en cuenta que, como se demostrará legal y oportunamente dentro del proceso, las circunstancias en virtud de las cuales se produjo el supuesto accidente no tuvieron en principio su origen en un manejo indebido, o en una falla en la prestación, generación y/o distribución del servicio de energía por parte de la citada empresa energética, ha de tenerse en cuenta que no obra prueba alguna de los hechos alegados en la presente demanda, toda vez que no ha existido ni tan siquiera queja por parte de los dueños del bien inmueble donde presuntamente se originó dicho accidente. La parte actora imputa responsabilidad en cabeza de la empresa de energía, **EMCALI** de un accidente frente al cual ni siquiera son claros las circunstancias de tiempo y lugar donde se presentaron, sin tener evidencia de lo expuesto en el libelo inicial, debiendo destacarse que contrario a lo afirmado por la parte demandante, lejos de estar relacionado causalmente el evento presentado en un actuar o una omisión de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E.**, el mismo se derivó de un actuar abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien aparentemente toca por un error cuerda de alta tensión, sin que **EMCALI E.I.C.E.** haya tenido injerencia ni participación en el comportamiento del demandante. También se deberá considerar una posible fuerza mayor o caso fortuito como CAUSA EXTRAÑA. Por otro lado, tampoco podrá imputarse responsabilidad al empleador MERCATEL y solidariamente a TELMEX, pues el demandante estaba en ejecución precisamente de la labor para la que fue contratado, y debía o por lo menos no aparece probado lo contrario, que estuviera sin las medidas de seguridad reglamentarias, o que no hubiera recibido capacitación alguna para ejecutar esa obra.

La parte actora, se ampara en consideraciones subjetivas pretende endilgar responsabilidad a las empresas demandadas argumentando entre otras tantas cosas la existencia de una presunta falla en el servicio, asociada según su dicho a la proximidad de las redes de energía al inmueble, pero según esta defensa, considero que por el contrario el evento presentado se derivó del comportamiento abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien toca las cuerdas de alta tensión con un elemento peligroso, tal comportamiento apartándose a todas luces de las leyes de la

9
81



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

lógica y de la sana crítica, por lo tanto las compañías demandadas no tuvieron injerencia de ningún tipo en el comportamiento irresponsable del actor.

Los demandantes pretenden basados en consideraciones subjetivas que la empresa demandada indemnice al demandante por una supuesta falla tanto laboral como en el servicio, asociada según lo dicho a la omisión de las Empresas Municipales de Cali, al no respetar una supuesta distancia prudente entre el inmueble y las redes de energía, pero reiteramos que la anterior aseveración carece de elemento probatorio alguno que permita corroborar y dar por demostrado de manera fehaciente que el accidente con ocasión a la descarga eléctrica fue en las circunstancias narradas en la demanda, al existir tal orfandad probatoria podemos inferir, que sus afirmaciones son simples apreciaciones subjetivas, las cuales son desvirtuadas con las pruebas aportadas por parte del extremo pasivo de la presente Litis.

En el régimen de responsabilidad derivado de las actividades peligrosas, quien obra en calidad de demandante tiene la obligación de probar, el daño y la relación de causalidad entre este y el proceder del demandado, proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por acción o por omisión, elementos estos que brillan por su ausencia en el caso bajo estudio, pues el actor no allega prueba que permita inferir sin lugar a dudas la relación de causalidad entre el proceder de las demandadas (proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por hacer o dejar de hacer) elementos estos que brillan por su ausencia en el caso de marras, pues el actor no allega prueba alguna que permita inferir la relación de causalidad entre el proceder del demandado como causante del daño. Lo anterior tomando en consideración que no se narra de manera objetiva y veraz las circunstancias de modo en las que ocurrió el accidente y mucho menos se dan criterios objetivos de la relación causal entre las actividades desplegadas por las entidades demandadas y el accidente presentado.

La causa eficiente y determinante del daño padecido por el señor EDWIN ALBERTO se desprende de un actuar exclusivo de este como víctima, el estudio de causalidad en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas derivadas de la prestación del servicio de energía eléctrica, requiere que la actividad o el actuar desplegado por la empresa de energía a la cual se pretenda imputar el daño sea la causa adecuada del mismo. Cuando dicha causa solo le es imputable a la misma víctima, se rompe el nexo de causalidad. En este caso se logra evidenciar que estamos frente a una culpa exclusiva del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuando de manera irresponsable toca las redes de alta tensión, tal y como se señala en la historia clínica aportada al proceso, siendo claro que el demandante es quien se expuso de manera imprudente y voluntaria a causarse su propio daño, sin que haya mediado ningún tipo de participación de las entidades demandadas en el accidente y que mucho menos tenga relación causal con lo señalado en este proceso, lo cual solo es afirmado de manera subjetiva e insidiosa por la parte actora.

Teniendo en cuenta que no existe responsabilidad alguna lo que deriva en una improcedencia de reconocimiento por perjuicio moral la cual conforme a la doctrina y la jurisprudencia debe demostrarse mediante criterios médicos, psiquiátricos y psicológicos. De igual forma, debe resaltarse que se realiza una tasación excesiva del perjuicio no sujeta a los lineamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.





MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

87
49

En cuanto a las pretensiones de toda cualidad y calidad perseguidas en este proceso, aduciendo como base la supuesta obligación que le atribuye la parte accionante a las compañías demandadas y consecuentemente a mi prohijada, sin que una responsabilidad u obligación de esa índole hubiere nacido conforme se deduce de las excepciones de fondo que más adelante propondré, ME OPONGO en nombre de **LIBERTY SEGUROS S.A.** a todas y cada una de tales pretensiones, de acuerdo a lo que manifesté al referirme a los hechos de la demanda y a lo que se demostrará dentro del mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 164 y s.s. del Código General del Proceso, con relación a la eficacia y conducencia de las pruebas.

EXCEPCIONES DE FONDO DE LA DEMANDA

FALTA DE TITULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE

Teniendo en cuenta que entre mi representada y el demandante no media documento alguno o acuerdo de voluntades, que permita presumir la existencia de algún tipo de relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, por lo tanto, no se puede afirmar entonces que se generó obligación que conlleve al reconocimiento de algún tipo de prestación económica a favor del demandante y a cargo de mi representada.

LA ACCION ESTA DIRIGIDA CONTRA PERSONA NO OBLIGADA

En concordancia con lo ya expuesto, y de acuerdo con las contestaciones, la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.** nunca ha sido empleadora ni directa ni indirecta del actor, toda vez que es inexistente una relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, ya que como lo manifestó el actor en su escrito, el laboro mediante contrato de trabajo con la empresa **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, persona jurídica a todas luces completamente diferente, independiente y distinta; con autonomía directiva, administrativa, económica y objeto social diametralmente opuesto a **TELMEX COLOMBIA S.A.**, tal como consta en los certificados de existencia y representación legal que para el mismo efecto se adjuntan, por lo tanto consideramos que la demanda está dirigida a persona no obligada.

Deberá entonces, prosperar esta excepción en el sentido que no es el sujeto pasivo de la misma, y consecuentemente mi representada, pues fue llamada en garantía por la misma. Si bien el actor quería configurar una solidaridad de tipo laboral, debió haber iniciado acción en este sentido. Pero la demanda está dirigida a establecer un supuesto exceso de carga, cuando ha indicado en todos los hechos que el empleador era **MERCATEL**, no se avizora por algún lado de los fundamentos facticos que se pretenda establecer la vinculación laboral con el codemandado **TELMEX COLOMBIA S. A.**

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Como quiera que el demandante nunca presto sus servicios personales y subordinados a la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, la excepción está claramente llamada a prosperar, de manera tal que para concluir podemos





MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

afirmar con toda certeza que como no hubo contratación alguna, se está ante una obligación que no existe.

Relata el actor en todos los hechos que su vínculo fue con MERCATEL, y no con TELMEX COLOMBIA S. A.

De la misma forma, se fundamenta la presente excepción teniendo en cuenta que **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATEL S.A.S** no son responsables de los infortunados acontecimientos ocurridos y alegados por el demandante, que dicho sea de paso son supuestos de hecho que no se encuentran probados, y, por consiguiente, para que las pretensiones demandatorias puedan prosperar se requiere probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre ellos, lo cual no ha sido demostrado por la parte actora.

De conformidad con todo lo anteriormente manifestado, queda abiertamente demostrado que en el caso bajo estudio, estamos frente a un medio de control incoado a base de presupuestos facticos objetivos, ya que no obra prueba alguna que los acredite, adicional a ello, la parte actora no cumple con su carga procesal de probar los elementos de responsabilidad por falla en el servicio que pueda ser imputable a las demandadas, ni un nexo de causal entre las actividades desplegadas por la empresa de energía como causa determinante y eficiente del daño, ni del resto de los sujetos que conforman el extremo pasivo de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de estado, toda vez que con las pruebas documentales obrantes en el plenario el daño se derivó de un actuar único y exclusivo de la víctima, circunstancias estas, que nos encasillan en una inexistencia de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, y a renglón seguido en una imposibilidad de atribuir condena alguna.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITAN EVIDENCIAR EXISTENCIA DE VINCULO ENTRE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS POR LAS EMPRESAS DEMANDADAS CON EL PRESUNTO ACCIDENTE.

De la legitimación en la causa: Se fundamenta la presente excepción, en virtud a que la TELMEX COLOMBIA S.A., MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI, MERCADEO Y TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATEL S.A.S no están llamadas a responder frente a las pretensiones de la parte actora por los hechos narrados en el libelo de la demanda, toda vez que para que exista un derecho indemnizable por parte de la citada entidad, además de la existencia de un hecho generador de una lesión imputable a ella, se requiere que entre el hecho del que deriva la posibilidad de imputación y el daño o perjuicio medie necesariamente una relación de causa efecto, debiendo determinarse plenamente que a causa de los supuestos hechos cometidos por nuestra llamante TELMEX COLOMBIA S A o por una persona dependiente de esta se produjo el daño. Esta relación debe ser directa, inmediata y exclusiva, de suerte que la culpa de la víctima o el hecho de un tercero exoneran de toda responsabilidad a las empresas demandadas.

Ausencia de elementos probatorios para demostrar vínculo entre las actividades de la compañía TELMEX COLOMBIA S.A. con el presunto accidente. De conformidad con lo manifestado en precedencia se puede evidenciar que quien incoe una acción en contra de otro, para que la misma




MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

prosperare deberá probar la relación jurídica sustancial que le permita ejercer tal acción, en el caso de estudio, la parte actora no allega al plenario prueba ni tan siquiera sumaria que de por demostrado que el accidente fue de conformidad con los presupuestos facticos expuestos por su parte, en segundo lugar se evidencia que el presunto siniestro si es cierto que sucedió, no tuvo ni guarda relación alguna con las actividades propias desplegadas por la empresa llamante o de EMCALI E.I.C.E., actividades que están asociadas a la generación, transformación y distribución de energía eléctrica, ni que con dichas actividades se hubiera podido generar el presunto accidente, evidenciándose que no existe conducta alguna a la cual se le pueda atribuir causalmente la ocurrencia del presunto hecho o la materialización del presunto daño, dejándose por sentado así, que quien obra como parte demandada no tiene relación jurídica ni sustancial alguna en la ocurrencia del presunto accidente, por cuanto no obra prueba del mismo y de haber existido no se prueba participación de la entidad demandada en aquel, lo que deriva en una falta de vínculo procesal para que se pueda ejercer la presente acción por el medio de control de la reparación directa en su contra.

**FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA ACREDITAR
RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO Y REGIMEN DE CULPA
APLICABLE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

Siempre que se presente una acción judicial en la cual se aduce una falla de servicio en cabeza de la entidad demandada, cuando esta no se derive de una actividad peligrosa, nos encontramos bajo un régimen de culpa probada, de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, razón esta, para que el demandante deba acreditar probatoriamente la existencia de un hecho, un daño y un nexo causal entre estos, y adicionalmente la materialización de una acción u omisión culposa de la administración, presupuesto que como se demostrara a lo largo del presente escrito, no se cumplen por parte del demandante. No existe un nexo causal material y/o factico que permita evidenciar que el presunto accidente se desprende de una acción u omisión de las entidades demandadas, presupuestos estos que al no acreditarse imposibilitan realizar la imputación por falla del servicio probada, que necesariamente deriva en una ausencia de responsabilidad en cabeza de quien obra en calidad de demandada.

**INEXISTENCIA TOTAL DEL ELEMENTO ESTRUCTURAL GENERADOR DE
RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION DE INDEMNIZAR DENOMINADO
NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y EL
RESULTADO**

Se fundamenta la presente excepción, en el hecho de que es de imperativo mandato legal que quien demande el reconocimiento y pago de una determinada indemnización ha de comprobar, de manera cierta y fehaciente, el daño padecido, el hecho intencional o culposos del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de este y los perjuicios sufridos. En el presente evento, si bien puede hablarse de la existencia de un daño, no se ha establecido el hecho intencional o culposos por parte de los demandados en la producción del mismo, y menos aún la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta de los demandados.

85



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

El carácter directo del daño no es un problema del daño sino de imputación, pues el carácter directo del daño supone el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el autor, y toda relación entre el daño y el autor es un sistema de imputación y de causalidad (JUAN CARLOS HENAO PEREZ).

Y es que tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales vienen señalando, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que la culpa, el daño y la relación de causalidad entre este y aquella, son los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual; requisitos que a su vez definen el esquema de la carga probatoria, toda vez que quien pretenda el reconocimiento integral de un daño atribuible a delito o culpa cometido por otra persona, debe demostrar todos y cada uno de esos elementos so pena de que se declaren fallidas sus pretensiones, como en el caso que ahora ocupa nuestra atención.

De manera que la responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos ya sea de tipo contractual o extracontractual, de los cuales uno ha causado un daño y el otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil deriva entonces de una relación de hecho, vale decir de la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por consiguiente, para que nazca la obligación de indemnización debe estar plenamente demostrado el nexo de causalidad entre el sujeto que causa el daño y el que lo ha sufrido.

Al aplicar lo anterior al caso debatido, tenemos que las empresas **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** actuó en todo momento conforme a los preceptos, parámetros y principios que sirven de marco referencial dentro del régimen de prestación de servicios, generación y/o distribución del servicio de telefonía fija, celular y servicios de internet, de donde se puede deducir que la conducta desplegada por la citada compañía fue diligente y técnicamente apropiada, razón por la cual se rompe el nexo causal que debe existir para una presunta responsabilidad en cabeza del ente demandado conforme se dejó expuesto en los renglones anteriores, pues ella no fue la causante del daño que ahora manifiestan los accionantes les fue causado.

AUSENCIA DE CULPA

En armonía con las dos anteriores, fundamento la presente excepción en el hecho de que no ha sido plenamente probado dentro del plenario que efectivamente el accidente se produce por un descuido, negligencia, imprudencia o impericia de los demandados, y por el contrario debe desarrollarse el proceso en conjunto con la celebración de toda la carga probatoria, para determinar si realmente fueron ellos quienes incurrieron en la comisión de un hecho donde se les pueda tildar de responsables.

En relación a éste tema, debe tenerse en cuenta que la causa permanece desconocida, porque cuando es conocida no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño que excluye la culpa. Si la causa es difícil de descubrir todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podía consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual se demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre son cometidas en semejante ocasión, o más bien indicará las precauciones que se toman, lo que dará a la prueba su aspecto positivo. No se ha precisado la causa del daño tendiendo a certificar por eliminación que no es una culpa.





MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Para poder configurarse responsabilidad alguna en cabeza de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** se requiere probar la ocurrencia de tres (3) elementos: LA CULPA, EL DAÑO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE AQUELLA Y ESTE.

AUSENCIA DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE

La ausencia del perjuicio indemnizable a la cual hacemos referencia en la presente excepción, es básicamente en lo concerniente a lo manifestado en hechos atrás donde indicamos claramente que la entidad encargada de asumir el riesgo derivado del accidente del trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1 de la ley 776 de 2002 dispone:

Artículo 1 Derecho a las prestaciones: *Todo afiliado al sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente Ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto Ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2: *las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (Subrayas fuera del texto original).*

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio en cuanto a la pensión por invalidez se refiere.

De acuerdo al Dictamen Proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca tenemos que dicha junta determino que el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, sufrió una pérdida de la capacidad laboral de 56,19%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal a del artículo 10 de la ley 776 de 2002, según lo indicado anteriormente. En esa medida el perjuicio económico que le acarrearán a futuro al actor el accidente laboral sufrido será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez por parte de la ARL a la cual estaba afiliado el señor SANABRIA GARCIA para el momento de los hechos.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR HECHO DE UN TERCERO

En caso de que no quiera analizarse de manera principal como el actuar imprudente del demandante es la causa eficiente del accidente presentado, de manera respetuosa nos permitimos presentar subsidiariamente los siguientes medios exceptivos de defensa:

124
87

MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Exoneración por hecho de un tercero: Dentro del examen de idoneidad que se realiza frente a un hecho que pretende ser imputado como causal de la producción de un daño extracontractual, se deben examinar todas las posibles conductas que pudieran ser consideradas adecuadas para ocasionar el perjuicio. No obstante, la ocurrencia de un hecho ajeno al demandado puede ser el adecuado para producir el daño cuya indemnización se solicita. En este caso, siempre que la conducta ajena se encuentre por fuera de la esfera de control del demandado, el hecho del demandado pierde la eficacia e idoneidad para producir la consecuencia y en este orden de ideas, no puede ser condenado a resarcir a la presunta víctima. Cuando la conducta ajena sea ejecutada por un tercero ajeno a la relación sustancial que se discute en la Litis, nos encontramos ante la causal de exoneración conocida como un hecho de un tercero.

En virtud de la jurisprudencia y la elaboración doctrinal actual, el hecho de un tercero debe cumplir las siguientes características para dar al traste con la pretensión indemnizatoria del demandante: a) el demandado no debe ser responsable por el actuar de un tercero; b) imprevisibilidad del hecho del tercero; c) el hecho debe ser causa exclusiva del daño. En virtud de estas características y ante el régimen de responsabilidad existente, el hecho de un tercero requiere, en resumen, un examen de la actuación del tercero, de donde resulte diáfano la existencia del hecho del tercero y el nexo causal con el presunto daño alegado en la demanda.

Presupuestos que en el caso bajo estudio se cumplen, ya que tal y como se esgrima en adelante, **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** logra probar de manera fehaciente que no fue responsable del presunto accidente eléctrico óbice del presente medio de control; ya que el mismo pudo haber tenido como fuente el actuar irresponsable, irregular, anti técnico e ilegal, por parte del propietario de la vivienda donde ocurrieron los hechos, quien pudo haber construido la vivienda y desarrollado labores de ampliación de la misma sin tener licencia y/o autorización para ello de parte del ente municipal encargado de dicha función; edificaciones que no cumplen con las normas técnicas ya que no se conservaron las distancias establecidas en el RETIE con relación a las redes de energía eléctrica ya implementadas e instaladas en el municipio. Sujeto este que presuntamente a pesar de conocer el riesgo que creo con su construcción e instaladas en el municipio permitió el acceso de personas para hacer una conexión a los señores EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, quienes aparentemente tocaron la red de alta tensión con un objeto conducente de energía, estamos frente a dos actos desafortunados, el primero que es estrictamente responsable la víctima al tocar la red de alta tensión con un tubo de aluminio y la segundo evento y contrario a derecho por parte del Municipio de Cali, quien de conformidad con el decreto 1355 del artículo 1970 art. 215 en inicio, el cual fue derogado por la Ley 1802 de 2016 el cual en su artículo 193 establece, que este tiene la obligación de imponer la suspensión o demolición de las obras que se inicien sin el permiso para ello, función que se debería cumplir a través de las autoridades de policía. Situaciones estas imprevisibles para las entidades hoy demandadas.

Hecho del tercero propietario de la vivienda, por actividades de construcción ilícitas, ante técnicas e irregulares, causa eficiente y determinante del daño: precisemos que la ocurrencia del siniestro que ocasiona el daño al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, es factible

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55/ 310 467 50 55

e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

se haya producido en razón a la ejecución sin licencia ni autorización de la construcción de la vivienda donde ocurrió el accidente, la cual pudo haber estado precedida de ciertas irregularidades e ilegalidades que se pasan a referenciar.

Es necesario precisar que si las redes eléctricas del sector donde ocurrió el accidente fueron instaladas de manera previa a la construcción para la ampliación de la vivienda donde se presentaron los hechos, en segundo término, la edificación vivienda donde se indica que se desarrollaron los hechos deberá verificarse si contaba o no con la respectiva licencia urbanística de construcción la cual debía de haber sido solicitada por el propietario de dicho bien inmueble y de encontrarse todo en regla debió haber sido otorgada por el Municipio, tal y como lo establece el Decreto 1469 de 2010 en la modalidad que sea requerida para proceder con la ejecución de dichas obras, evidenciándose que de existir dicha omisión legal por parte del propietario de la vivienda nos sitúa frente a una construcción realizada de manera ilegal, en tercer término, se deberá verificar si la edificación cumplía o no con las normas legales y técnicas RETIE en lo referente al cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad que se deben de conservar por quien realiza una edificación, la ampliación o modificación de la misma con relación a las redes de energía eléctrica que se encontraban instaladas en el espacio público, si excedió o no la línea de parámetro de distancia, generando ello, un riesgo inminente para quienes frecuentaran o habitaran dicho bien.

Con todo lo anterior, deberá considerarse que el propietario del bien inmueble donde ocurrieron los hechos, es el titular de la obligación de solicitar la licencia urbanística de construcción para garantizar la ejecución de la obra de forma tal que garantizara la salubridad y seguridad de las personas que pudieran llegar a frecuentar dicho predio, así como de los predios colindantes, obligación que este pudo haber incumplido y probablemente a sabiendas de su actuar ilegal e irregular permitió el ingreso de personas al bien para llevar a cabo una adecuación y conexión, exponiéndolas a un riesgo inminente, el cual derivó en el daño generado al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, reiteramos daño que se podría derivar de las actuaciones ilegales, irregulares, anti técnicas e irresponsables del propietario del inmueble. Siendo tales incumplimientos la causa eficiente y determinantes del daño.

Debe tenerse en cuenta que conforme los hechos y pruebas aportadas al proceso, se establece claramente que **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** ni mí representada, son llamadas a responder por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante, ya que estos pudieron ocasionarse como consecuencia del actuar de un tercero y al no existir claridad acerca de los hechos, cualquiera de esos sucesos pudo ser la causa del accidente razón está por la cual no se puede condenar a mi procurada.

Hecho del Municipio de Cali, por no ejercer su función legal de control y vigilancia frente a las construcciones realizadas sin el cumplimiento de los requisitos legales: Dentro de las funciones otorgadas a la administración municipal se encuentra la obligación de verificar que las licencias de construcción nuevas o por cualquiera de las modalidades que la ley le permite, en especial las concernientes a la aplicación, den estricto cumplimiento a las normas de seguridad necesarias tanto para la construcción como a los reglamentos técnicos frente a las redes de energía eléctrica las cuales se encuentran contempladas en el REITE.



h
89

MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica



Adicional a la función de verificación y otorgamiento de licencias de construcción en cabeza de la administración municipal, se encuentran en igual medida la obligación de tomar las medidas correctivas tendientes a la suspensión de la construcción o demolición de la obra, iniciada sin licencia previa, o adelantada con violación de las condiciones de licencia, actuación que esta adelantara por intermedio de la autoridad policial del municipio.

**INEXISTENCIA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACION DE ESTIMACION
INDEBIDA Y EXAGERADA DE PERJUICIOS MORALES:**

Se presenta la presente excepción en cuanto a los perjuicios morales reclamados por los accionantes, ya que, en el remoto caso de llegar a ser procedentes, ellos deberán ser tasados por el prudente discernimiento del Juez y jamás estimados por la parte demandante, pues la ley no le faculta para ello.

De otra parte, por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como '*onus prodandi, incumbit actori*' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del C.G.P. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo '*reus, in excipiendo, fit actor*'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 164 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en el juez radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad, sumándose a ello que ni se ha demostrado aún, el soporte legal de los valores que los actores buscan por concepto de indemnización.

El Consejo de Estado ha determinado valores estimados de acuerdo a la gravedad de la lesión, mediante Documento ordenado mediante acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.



REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y 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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

COBRO DE LO NO DEBIDO

Dado que no les, asiste derecho alguno a la demandante, por cuanto estamos frente a una inexistencia de responsabilidad en cabeza de la empresa de energía demandada y de las codemandadas, así como tampoco existe ninguna obligación pendiente a cargo de estas, ni elementos probatorios que lo prueben y por consiguiente mi representada como llamada en garantía por TELMEX COLOMBIA S. A., cualquier pretensión en contra de ellas deriva un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

INNOMINADA

Que fundamento en todo hecho, acto o medio extintivo de obligaciones que pudieren llegar a resultar establecidas en el proceso.

Por el hecho de proponer las excepciones antes presentadas no estoy reconociendo derecho alguno ni tácito ni expresamente a favor de la parte demandante.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuanto a los hechos del Llamamiento expuestos por la llamante, me permito manifestar lo siguiente:

AL PRIMERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la demandada de manera directa, y si hubo contrato con fecha de celebración abril 01 de 2011 sin embargo mi representada LIBERTY SEGUROS S. A. expidió póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, con vigencia inicial del 01 de Octubre del año 2011 hasta el 01 de abril de 2017, cuyo objeto de cobertura era precisamente: GARANTIZAR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, CALIDAD DE LOS SERVICIOS, EN DESARROLLO DE CONTRATO S/N REFERENTE A: PRESTAR LOS SERVICIOS DE LEVANTAMIENTO DE MAPPING,



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

06
al

DIGITALIZACION DE MAPPIN, DISEÑO DE REDES HFC ELABORAR Y ENTREGAR DIBUJO DEL DISEÑO, CONSTRUCCION, MANTENIMIENTO E INSTALACION EN REDES HFC Y CONTROL DE MATERIALES. Sin embargo, del mismo contrato se puede extraer que lo que se trata de amparar es el contrato en sí, en cuanto a su cumplimiento y al pago de salarios y prestaciones sociales, pues así está definido en la caratula de la póliza y en el condicionado general, que forma parte integrante de la misma.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto, sin embargo, valga aclarar, que, si el demandante pretendía demostrar la existencia de una relación laboral, este no era el trámite, ni la demanda, ni mucho menos la jurisdicción en la cual la parte activa de la presente Litis debió interponer el presente medio de control.

AL TERCERO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la obligación indicada por el llamante, con respecto a que la responsabilidad directa del perjuicio sufrido por el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA es de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E.** Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso.

AL CUARTO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la tal obligación indicada por el llamante, la misma que deberá ser limitada a las condiciones contractuales pactadas, más aún, si los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, o si lo pretendido no guarda referencia con lo pactado en la póliza. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso. Considero que es importante señalar que si bien se acredita en la póliza No **BO-1959088**, la cual es ápice del presente llamamiento en garantía, por otro lado, si bien se llegara acreditar que existió una relación comercial entre **TELMEX COLOMBIA S.A., MERCATTEL S.A.S.** y en consecuencia a **LIBERTY SEGUROS S.A.** a través de la cual mi representada le suministraba una póliza de Seguros de Cumplimiento para particulares para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales, dicha relación opera durante toda la vigencia del contrato suscrito entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en efecto mi representada expidió la póliza de Cumplimiento BO-1959088 del 24 de octubre de 2011 con vigencia: Desde: 2011-10-01-24:00-Hasta 2017-04-01-24:00, así como el anexo de modificación, con los siguientes amparos, y con la anotación de que el AMPARO DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.

AMPARO	VALOR ASEGURADO	VIGENCIA
Cumplimiento de contrato	\$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01
Calidad de los servicios	\$1.640.000.000	2011-10-01 2017-04-01
Salarios y prestaciones Soc.	\$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01

De lo anterior se deduce que mi representada, no está obligada bajo el contrato celebrado a pago diferente a aquellas acreencias laborales, que debieron ser asumidas en su defecto por el tomador de la póliza, ello es por parte de **TELMEX COLOMBIA S. A.**, mas no a cualquier tipo de obligación más allá de lo pactado. Es así, que, si resulta vencida **TELMEX COLOMBIA S.A.**, y





MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

67
92

condenada a pago de salarios y prestaciones dejados de cubrir, en algún momento, y mientras se encuentren dentro de la vigencia, sería entonces mi representada responsable de ese pago, mas no de una condena de solidaridad por una posible responsabilidad civil de carácter contractual o extracontractual, pues la póliza que ampara al llamante no es una póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

La Compañía **LIBERTY SEGUROS S. A.**, es garante del tomador **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, contra el incumplimiento del contrato, el pago de los salarios y prestaciones sociales, y en ningún caso contra perjuicios de otro orden, razón por la cual no entendemos el llamado en garantía que nos hiciera la demandada ya que las pretensiones solicitadas en el proceso de la referencia no se originan directa ni indirectamente de dicho incumplimiento. Debiéndose manifestar además, que **LIBERTY SEGUROS S. A.** esta llamada a responder en caso de que se declare responsable a la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, por los amparos establecidos en las pólizas y por los valores asegurados, teniendo en consideración que las indemnizaciones de otro orden como por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, despido injusto, incapacidades, aportes obligatorios, indemnizaciones moratorias y costas no están amparadas en el contrato de seguro; pues el objeto es garantizar los pagos que se adeuden tan solo por salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

RIESGO NO CUBIERTO

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, de resultar hipotéticamente hablando responsable las demandas **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.**, al reconocimiento y pago de las pretensiones invocadas por el actor, mi procurada la compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., llamada en garantía específicamente por la codemandada **TELMEX COLOMBIA S.A.**, no está obligada a responder solidariamente por todas o alguna de las pretensiones demandatorias, en primer término porque **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, pues como se observa claramente se trata de la Póliza o Contrato de Seguro base o soporte del Llamado en Garantía que se le ha hecho a mi procurada con fundamento en la póliza o contrato de seguro distinguido con el **BO-1959088** que ha utilizado la demandada para apoyar el Llamado en Garantía; en ese mismo hipotético caso de que venimos hablando, si se diere por probada esa supuesta solidaridad de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, resulta conveniente advertir, que las pretensiones demandatorias alegadas por el actor en razón al supuesto DAÑO no son precisamente por la falta de pago de salarios o prestaciones, sino aparentemente atribuibles a una responsabilidad patronal, no así llamada por el actor, quien se limita a vincular al empleador por el supuesto exceso de carga.





MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Así las cosas, probada la ocurrencia del siniestro, y solo respecto de alguno de los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, su valor no podrá exceder de los valores contratados, pero claramente este proceso no pretende ningún tipo de retribución con respecto a salarios y prestaciones sociales, y lo anterior queda más que demostrado, con el hecho que la jurisdicción en la cual se presenta la demanda es muy distinta, a la que se debería haber presentado, en caso que se pretendiera el pago de dichos rubros, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pedidos con la demanda desbordando así en tal caso las cláusulas contractuales y condiciones generales y particular vigente para esa fecha.

Resulta conveniente, de la misma manera advertir Señora Juez, que, en ese mismo hipotético caso, mi procurada tampoco estaría obligada a responder por condena distintas a SALARIOS O PRESTACIONES SOCIALES.

Finalmente, mí procurada solo respondería, en virtud de la póliza de Cumplimiento **BO-1959088** en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, y cuya fecha de inicio fue el 01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017, dejando excluidas **TODAS** las pretensiones de la demanda de la referencia, en ese entendido, la obligación de mi representada está circunscrita a las condiciones generales, exclusiones contractuales y legales, límites asegurados y normas que regulan el contrato de seguro, conforme lo dispone el Artículo 1079 del C. de Cio., y acorde con las disposiciones que rigen la materia.

De la misma manera se encuentra estipulado en el condicionado general que forma parte integrante de la póliza, en el capítulo de EXCLUSIONES: DE ACUERDO CON EL ARTICULO 1056 DEL CODIGO DE COMERCIO LOS RIESGOS Y PERJUICIOS QUE A CONTINUACION SE RELACIONAN NO ESTAN CUBIERTOS NI AMPARADOS Y POR CONSIGUIENTE ESTAN EXCLUIDOS DE LA PRESENTE POLIZA:

2.7 DAÑOS Y PERJUICIOS POR OBLIGACIONES QUE NO APAREZCAN EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Se encuentra claramente consignado en el condicionado general de la póliza, el cual forma parte integrante del contrato de seguro el alcance de la responsabilidad de la aseguradora.

Es entendido que el amparo otorgado por la póliza protege a la entidad contratante asegurada contra el INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente de dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato o contratos garantizados. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se garantiza la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial.



**NECESIDAD DE QUE LA RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRE CUBIERTA
POR EL CONTRATO.**

Concordante con la anterior excepción formulo la presente, en el sentido de que habrá lugar al surgimiento de la obligación a cargo del asegurador cuando se configure las causas, para lo cual requiere que se acredite que el asegurado es responsable y que la citada responsabilidad se encuentra cubierta por el contrato de seguro.

Respecto a este tema en sentencia del 10 de febrero de 2005, exp 7614, la Corte Suprema de justicia, sala de Casación Civil, expreso claramente:

(...) el buen suceso de la precitada acción está supeditada principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque solo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del asegurado contratado, la prestación prometida y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro.

**INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LIBERTY SEGUROS S.A.,
E INEXISTENCIA DE COBERTURA A PRESUNTA INDEMNIZACIÓN PLENA
DE LAS CONDENAS SOLICITADAS**

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, en las razones y consideraciones de orden lógico y jurídico que a continuación me permito poner a su consideración, a efectos de que al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial contractual existente con mi procurada, la compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., Llamada en Garantía, que sirve de asiento a la convocatoria que le hizo, ruego tener muy en cuenta que la Póliza o Contrato de Seguro de Cumplimiento, distinguida con el BO-No. 1959088, aportada al proceso, los amparos contratados en la misma y por los cuales estaría obligada mi representada a salir como garante del Asegurado-Beneficiario: **TELMEX COLOMBIA S.A.**, son: -en ese hipotético caso de que hubiere alguna responsabilidad de esta empresa, respecto de los hechos en que se basa la demanda que ha dado origen a la Litis y que son materia de debate probatorio- únicamente el **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, y solo aquellas a las que hace referencia el artículo 34 del Código sustantivo del trabajo,** es decir que se cubre a la entidad contratante asegurada contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza.

Obsérvese Señora Juez, que la citada póliza tiene amparo de Salario y Prestaciones Sociales, -aparte de las otras dos coberturas, que no son del caso para el asunto que nos ocupa- es decir ampara al contratante, respecto al empleador incumplido frente al riesgo de que estén su condición de contratista y verdadero empleador no pague los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores.

En conclusión, dichas indemnizaciones pretendidas no corresponden al concepto ni de Salario ni de Prestaciones Sociales, ni tampoco a las indemnizaciones contempladas en el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo por lo que no pertenece a un riesgo cubierto por mi representada. No sobra agregar, de igual forma que el presunto reconocimiento y pago por concepto de PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, en el hipotético caso de que estos rubros le fuera reconocidos al actor, mi procurada NO ESTARIA OBLIGADA a responder ni siquiera de manera proporcional ya que claramente la póliza por la cual se nos solicita nuestra participación en este caso, no CUBRE NINGUNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, la vigencia está comprendida desde el **01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017**, y de acuerdo a los hechos de la demanda y pretensiones el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, para el momento del supuesto accidente el día 13 de enero de 2014, lo cual podría decirse que en efecto nos encontrábamos en vigencia de la póliza que sirve de base para ser llamados en garantía para este proceso, pero los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por todas las pretensiones de la demanda, es decir por PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES desbordando las cláusulas contractuales y condiciones generales y particulares vigente para esa fecha respecto a su obligación contratada, en conclusión nos encontraríamos ante un RIESGO NO CUBIERTO POR PARTE DE MI DEFENDIDA.

CUANTIA MAXIMA DEL VALOR ASEGURADO

Sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, me permito formular la excepción de cuantía máxima del valor asegurado, manifestando que dentro de los límites indicados la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado en el momento. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."

DISPONIBILIDAD DE VALOR ASEGURADO.

Al momento de proceder a ordenar cualquier pago por concepto de indemnización bajo la póliza mediante la cual se llamó en garantía, ruego a su señoría se tenga en cuenta los valores que mi representada con ocasión de las varias reclamaciones presentadas podría haber cancelado en todas las reclamaciones presentadas con ocasión de los mismos hechos debatidos en este proceso.

De acuerdo al condicionado que forma parte integrante de la póliza de Cumplimiento en el entendido que en el evento que se presenten reclamaciones de varios trabajadores, Liberty seguros s.a. ira ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ellos hubiere lugar.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

21
96

PRESCRIPCION

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante, se propone la excepción de prescripción frente a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda que por el simple paso del tiempo son objeto del fenómeno prescriptivo.

Así pues, en el remoto e hipotético caso que llegase a imponer una condena en contra de mi representada, cualquiera que sea, deberá concederse única y exclusivamente respecto de los periodos sobre los cuales no ha tenido prescripción, y basados solamente limitada a las condiciones contractuales pactadas, y basados en que los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, y además si por parte del actor no se incurrió en un preexistencia, ya que habiendo conocido con anterioridad la situación laboral que se presentaba, agravo el riesgo. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso y sobre los tres últimos años anteriores a la presentación de la demanda.

LA INNOMINADA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del C. General Del Proceso y 164 del C.C.A, alego a favor de mi procurada cualquier hecho que constituya una excepción, la que deberá ser reconocida y declarada de oficio por el señor juez de conocimiento en la sentencia.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez, que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, para que sean tenidas en cuenta al elaborarse la sentencia respectiva a fin de velar por los principios del Derecho de Defensa y de Contradicción, así:

A. DOCUMENTALES

Désele el valor probatorio en su oportunidad a las pruebas documentales aportadas, para lo cual anexo copia autentica de la caratula de póliza que sirvieron de base para el llamamiento en garantía, y el condicionado general autentico que forma parte integrante de la póliza.

- **DOCUMENTO EXHIBIDO.** Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

B. INTERROGATORIO DE PARTE.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el Señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuya dirección aparece en el

AV. 2 NORTE No. 71 N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55 / 310 467 50 55

e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com



29
97



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

libelo de la demanda, para que absuelva el Interrogatorio de parte que sobre los hechos de la demanda le he de formular en Audiencia que para el efecto se señale.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el señor Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S,** y **TELMEX COLOMBIA S.A.** cuya dirección aparece en la demanda, para que absuelvan el Interrogatorio de parte que, sobre los hechos de la demanda, de la contestación de esta y del llamamiento le formularé de forma verbal o escrita.

C. TESTIMONIALES

Solicito al señor, se me faculte para contra interrogar a los testigos que presenten tanto la parte demandante como la demandada.

ANEXOS

- Poder debidamente presentado para contestar el llamamiento
- Certificado de Cámara de Comercio actualizado (se encuentra en el expediente).
- Condicionado general versión Marzo de 2013, póliza de cumplimiento a favor de particulares.
- Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.,** identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me apoyo en lo normado en el artículo 177 del C. de P. Civil; Código de Comercio arts. 1077, 1081, 1088, 1089 1096; artículo 34 del Código Procesal del Trabajo, y todas las demás normas concordantes con el Código General del Proceso, Código Procesal de Trabajo y Código de Comercio.

NOTIFICACIONES

Al llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S. A. y su representante legal en la calle 23 Norte No. 4N-50 Piso 3º. Teléfono 6603050 Fax 6603049 de la Ciudad de Santiago de Cali,

A los demás sujetos procesales en las direcciones aportadas en la demanda y en sus contestaciones.



231

98



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Al apoderado MARIANELA VILLEGAS CALDAS, en la siguiente dirección:
Avenida 2 Norte No. 7N-55 Oficina 301, Teléfonos 8813927 y Celular 320-6838191 de la ciudad de Cali.

Del Señor (a) Juez,

Marianela Villegas Caldas

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
CC. No. 31.938.242 de Cali.
T. P. No. 72936 del C. S. J

REPUBLICA DE COLOMBIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Al Despacho del Notario 2º de Cali compareció

Marianela Villegas Caldas
CC 31.938.242
15 AGO. 2018

Tarjeta Profesional *72936 C.S.J.*
y presentó personalmente este documento

PEDRO JOSÉ BARRETO VACA
Notario Segundo de Cali





MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Señores

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

Referencia: 76001-33-33-004-2016-00305-00
Medio de Control: Reparación Directa.
Demandante: EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, XIOMARA VANESSA SALDAÑA SANCHEZ, ALBERTO SANABRIA, CLARA INES GARCIA GIRONZA, JOHN EYDER SANABRIA GARCIA, JOHN DANNY SANABRIA GARCIA, LEIDY GIOVANNA SANABRIA GARCIA.
Demandados: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL; EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI; MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.
Llamado en garantía: LIBERTY SEGUROS S. A.
Actuación: Contestación del Llamamiento en garantía.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, con domicilio profesional en la Avenida 2 Norte. No. 7N-55 oficina 301 Edificio Centenario II de la ciudad de Cali, teléfonos Nos. 8813927 y 3206838191, email: **marianelavillegascaldas@hotmail.com**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.938.242 expedida en Cali, Abogada titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 72.936 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la Compañía **LIBERTY SEGUROS S. A.**, encontrándome dentro del término legal a usted con todo respeto me dirijo con el fin de **DESCORRER EL TRASLADO DE LA DEMANDA Y CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado a través de apoderado judicial por parte de la compañía **TELMEX COLOMBIA S.A.** así como a proponer las excepciones de ley, lo cual hago de la siguiente manera:

RESPECTO A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos las condiciones de tiempo, modo y lugar en que eventualmente pudo existir una relación laboral entre el demandante señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, MERCATTEL S.A.S y TELMEX COLOMBIA S.A.**, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto una vez recibida la orden de servicios, tanto el señor **EDWIN**

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55/ 310 467 50 55

e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

ALBERTO SANABRIA GARCIA como el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** les reportaron vía radio teléfono a la central de servicios que ya habían cumplido sus horarios de trabajo y toda la programación que tenían para ese día, de igual forma desconocemos si en efecto la empresa **MERCATTEL S.A.S.** les presiono a continuar sus funciones con la amenaza de perder el trabajo si se negaban hacer otros trabajos, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO CUARTO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho en el cual mi representada no tuvo conocimiento, ni estuvo presente, por lo tanto no podemos avalar si en efecto los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** ingresaron al inmueble exactamente a la terraza que quedaba en tercer piso, la cual se encontraba en proceso de construcción, donde aparentemente se observaban materiales de obra dentro de los cuales se encontraban tubos de aluminio que se hacen referencia en este hecho, el ingreso a esta casa aparentemente fue con el fin de ejecutar la instalación del cableado de internet banda ancha, al no haber estado presente, ni presenciar el ingreso de estas dos personas a este inmueble, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO QUINTO: No le consta a mi representada lo mencionado por la parte actora en el presente hecho, corresponde a una manifestación ajena al conocimiento de mi representada por no haber estado presente ni tener relación alguna con el accidente y menos con el supuesto alistamiento de la zona y de los elementos de protección para presuntamente instalar el cable coaxial del predio, lo cual consecuentemente aparentemente género que uno de los tubos de aluminio del material de construcción se rodara y que justo antes de que el tubo se callera a la calle el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ** lo agarrara y que dicha acción generara una fuerte descarga eléctrica por el contacto de este tubo con las redes de energía de primer nivel, las cuales señala la parte actora que se encontraban casi pegadas al predio, por lo tanto al no haber estado presente de ninguna forma la sociedad aseguradora que represento, es obligación de la parte demandante acreditar sus supuestos de hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al presente trámite judicial.

AL HECHO SEXTO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y a valoraciones y diagnósticos médicos realizados a los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA y a DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ**, los cuales son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no tiene conocimiento frente a los mismo, razón por la cual le compete a la parte actora probar los supuestos de hecho que persigue conforme a lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.P.G.

AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, sino una interpretación que hiciera el apoderado de la parte actora, no le consta a mí Representada lo manifestado en el presente hecho, y nos atendremos a lo que resulte probado dentro del proceso, sin embargo, cabe aclarar que no obra prueba dentro del proceso que el demandante allegue, donde se acredite las circunstancias narradas en este hecho, es decir carecen de veracidad y certeza, además porque mi representada no tienen ninguna relación con el supuesto accidente, también desconocemos si es cierto que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI,



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

deba resarcir los daños, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO OCTAVO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, sin perjuicio que claramente se trata de un hecho narrado de manera general e indeterminada, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO NOVENO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la parte demandante que no tienen ninguna relación con mi representada, se desconocen las condiciones del referido contrato con la empresa **MERCATTEL S.A.**, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos si realmente el día que se hace referencia en este hecho el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA** fue valorado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, sin embargo dentro de los anexos de la demanda se allego el dictamen al cual se hace referencia en este hecho, y se logra corroborar lo manifestado, por tanto es claro que en adelante la ARL es receptora del riesgo asociado con el accidente laboral del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, sin embargo, es vital señalar, que mi representada no tiene ningún tipo de obligación o responsabilidad por este accidente de trabajo, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO UNDECIMO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y de salud, por lo tanto las valoraciones, diagnósticos y daños a la integridad física del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no estuvo presente al momento del supuesto accidente ni tampoco dentro del tiempo de recuperación del actor, al no tener mi representada conocimiento directo, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto la familia del señor **EDWIN ALBERTO**



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

SANABRIA GARCIA ha experimentado un dolor profundo por las secuelas del accidente y si como consecuencia de ello se ha generado detrimento en la calidad de vida del actor, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, razón por la cual desconocemos si es cierto o no que al demandante se le ha originado un perjuicio patrimonial a título de Lucro cesante y daño emergente fuera de la evidente pérdida de capacidad laboral, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, es importante señalar que la entidad ARL del demandante deberá asumir los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos como el presente, y lo que vemos es un claro accidente de trabajo, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO CUARTO: Es Cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En nombre de la entidad que represento ME OPONGO a que se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta las razones expuestas al contestar los hechos en que se fundamenta la misma, y observando además de lo expresado como fundamento de los hechos y razones de la defensa de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, quien nos llama en garantía, en virtud del contrato de seguro denominado POLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES, y las excepciones propuestas por la misma que se proponen.

Además, como se probará legal y oportunamente dentro del expediente, no se dan los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No es cierto, como pretenden hacerlo ver los accionantes, que exista una evidente relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización reclaman y los hechos que pretenden como una falta.

En todo caso, es importante señalar que la vinculación de mi representada se hace a través de la expedición de la póliza única de seguro de cumplimiento para particulares No.1959088 que ampara el contrato celebrado para prestar servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaborar y entregar dibujo del diseño, construcción mantenimiento e instalación en redes HFC y control de materiales, cuyo afianzado es **MERC@TTEL S.A.S.** y beneficiario **TELMEX COLOMBIA S.A.**, suscribieron acuerdo por medio del cual, mi representada estaba obligada asegurar el pago que hubiera lugar por concepto de prestaciones sociales adeudadas de manera completa,. Razón por la cual mi representada NO TENDRIA OBLIGACION DE RESPONDER POR ACRENCIAS DISTINTAS A LAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO. La demanda de ACCION DE REPARACION DIRECTA, esta encaminada a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión del accidente al que estuvo expuesto el demandante, cuando



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

realizando sus labores contactara de alguna manera las redes eléctricas y se produjera la descarga y las consecuencias en la salud anota. Pretende el actor, se involucre a la empresa MERCATEL, y solidariamente a TELMEX, como consecuencia de la supuesta obligación excesiva de la carga de trabajo, y que según su dicho se excedió la carga laboral. Entiende esta defensa, que mal nombrado se refiere a una posible responsabilidad patronal, pero es que la misma deberá ser probada, será entonces que se demuestre que la empleadora actuó con negligencia o descuido y no capacito debidamente a sus colaboradores, en el desarrollo propio de la actividad de conexiones. Pues debe entenderse que el hecho de manipular cableado de telefonía, la misma va conectada o muy cerca de aquellas redes eléctricas, y deberán haber recibido la capacitación adecuada para el manejo del mismo, por lo tanto, no comparte esta defensa que se le pueda atribuir responsabilidad a la empleadora, cuando el riesgo mismo de la actividad desarrollada es inherente a lo sucedido.

Por lo tanto, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerarlas INFUNDADAS por NO EXISTIR CAUSA, NEXO CAUSAL, CULPA, FALLA, NI DAÑO ANTIJURIDICO; en especial nos oponemos a que se declare responsable a las demandadas ni mucho menos a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.** con ocasión de la Acción Ordinaria de Reparación Directa en primera instancia que en su contra se promoviera por parte de los accionantes, teniendo en cuenta que, como se demostrará legal y oportunamente dentro del proceso, las circunstancias en virtud de las cuales se produjo el supuesto accidente no tuvieron en principio su origen en un manejo indebido, o en una falla en la prestación, generación y/o distribución del servicio de energía por parte de la citada empresa energética, ha de tenerse en cuenta que no obra prueba alguna de los hechos alegados en la presente demanda, toda vez que no ha existido ni tan siquiera queja por parte de los dueños del bien inmueble donde presuntamente se originó dicho accidente. La parte actora imputa responsabilidad en cabeza de la empresa de energía, **EMCALI** de un accidente frente al cual ni siquiera son claros las circunstancias de tiempo y lugar donde se presentaron, sin tener evidencia de lo expuesto en el libelo inicial, debiendo destacarse que contrario a lo afirmado por la parte demandante, lejos de estar relacionado causalmente el evento presentado en un actuar o una omisión de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E.**, el mismo se derivó de un actuar abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien aparentemente toca por un error cuerda de alta tensión, sin que **EMCALI E.I.C.E.** haya tenido injerencia ni participación en el comportamiento del demandante. También se deberá considerar una posible fuerza mayor o caso fortuito como CAUSA EXTRAÑA. Por otro lado, tampoco podrá imputarse responsabilidad al empleador MERCATEL y solidariamente a TELMEX, pues el demandante estaba en ejecución precisamente de la labor para la que fue contratado, y debía o por lo menos no aparece probado lo contrario, que estuviera sin las medidas de seguridad reglamentarias, o que no hubiera recibido capacitación alguna para ejecutar esa obra.

La parte actora, se ampara en consideraciones subjetivas pretende endilgar responsabilidad a las empresas demandadas argumentando entre otras tantas cosas la existencia de una presunta falla en el servicio, asociada según su dicho a la proximidad de las redes de energía al inmueble, pero según esta defensa, considero que por el contrario el evento presentado se derivó del comportamiento abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien toca las cuerdas de alta tensión con un elemento peligroso, tal comportamiento apartándose a todas luces de las leyes de la



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

124

lógica y de la sana crítica, por lo tanto las compañías demandadas no tuvieron injerencia de ningún tipo en el comportamiento irresponsable del actor.

Los demandantes pretenden basados en consideraciones subjetivas que la empresa demandada indemnice al demandante por una supuesta falla tanto laboral como en el servicio, asociada según lo dicho a la omisión de las Empresas Municipales de Cali, al no respetar una supuesta distancia prudente entre el inmueble y las redes de energía, pero reiteramos que la anterior aseveración carece de elemento probatorio alguno que permita corroborar y dar por demostrado de manera fehaciente que el accidente con ocasión a la descarga eléctrica fue en las circunstancias narradas en la demanda, al existir tal orfandad probatoria podemos inferir, que sus afirmaciones son simples apreciaciones subjetivas, las cuales son desvirtuadas con las pruebas aportadas por parte del extremo pasivo de la presente Litis.

En el régimen de responsabilidad derivado de las actividades peligrosas, quien obra en calidad de demandante tiene la obligación de probar, el daño y la relación de causalidad entre este y el proceder del demandado, proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por acción o por omisión, elementos estos que brillan por su ausencia en el caso bajo estudio, pues el actor no allega prueba que permita inferir sin lugar a dudas la relación de causalidad entre el proceder de las demandadas (proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por hacer o dejar de hacer) elementos estos que brillan por su ausencia en el caso de marras, pues el actor no allega prueba alguna que permita inferir la relación de causalidad entre el proceder del demandado como causante del daño. Lo anterior tomando en consideración que no se narra de manera objetiva y veraz las circunstancias de modo en las que ocurrió el accidente y mucho menos se dan criterios objetivos de la relación causal entre las actividades desplegadas por las entidades demandadas y el accidente presentado.

La causa eficiente y determinante del daño padecido por el señor EDWIN ALBERTO se desprende de un actuar exclusivo de este como víctima, el estudio de causalidad en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas derivadas de la prestación del servicio de energía eléctrica, requiere que la actividad o el actuar desplegado por la empresa de energía a la cual se pretenda imputar el daño sea la causa adecuada del mismo. Cuando dicha causa solo le es imputable a la misma víctima, se rompe el nexo de causalidad. En este caso se logra evidenciar que estamos frente a una culpa exclusiva del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuando de manera irresponsable toca las redes de alta tensión, tal y como se señala en la historia clínica aportada al proceso, siendo claro que el demandante es quien se expuso de manera imprudente y voluntaria a causarse su propio daño, sin que haya mediado ningún tipo de participación de las entidades demandadas en el accidente y que mucho menos tenga relación causal con lo señalado en este proceso, lo cual solo es afirmado de manera subjetiva e insidiosa por la parte actora.

Teniendo en cuenta que no existe responsabilidad alguna lo que deriva en una improcedencia de reconocimiento por perjuicio moral la cual conforme a la doctrina y la jurisprudencia debe demostrarse mediante criterios médicos, psiquiátricos y psicológicos. De igual forma, debe resaltarse que se realiza una tasación excesiva del perjuicio no sujeta a los lineamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

En cuanto a las pretensiones de toda cualidad y calidad perseguidas en este proceso, aduciendo como base la supuesta obligación que le atribuye la parte accionante a las compañías demandadas y consecuentemente a mi prohiada, sin que una responsabilidad u obligación de esa índole hubiere nacido conforme se deduce de las excepciones de fondo que más adelante propondré, ME OPONGO en nombre de **LIBERTY SEGUROS S.A.** a todas y cada una de tales pretensiones, de acuerdo a lo que manifesté al referirme a los hechos de la demanda y a lo que se demostrará dentro del mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 164 y s.s. del Código General del Proceso, con relación a la eficacia y conducencia de las pruebas.

EXCEPCIONES DE FONDO DE LA DEMANDA

FALTA DE TITULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE

Teniendo en cuenta que entre mi representada y el demandante no media documento alguno o acuerdo de voluntades, que permita presumir la existencia de algún tipo de relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, por lo tanto, no se puede afirmar entonces que se generó obligación que conlleve al reconocimiento de algún tipo de prestación económica a favor del demandante y a cargo de mi representada.

LA ACCION ESTA DIRIGIDA CONTRA PERSONA NO OBLIGADA

En concordancia con lo ya expuesto, y de acuerdo con las contestaciones, la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.** nunca ha sido empleadora ni directa ni indirecta del actor, toda vez que es inexistente una relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, ya que como lo manifestó el actor en su escrito, el laboro mediante contrato de trabajo con la empresa **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, persona jurídica a todas luces completamente diferente, independiente y distinta; con autonomía directiva, administrativa, económica y objeto social diametralmente opuesto a **TELMEX COLOMBIA S.A.**, tal como consta en los certificados de existencia y representación legal que para el mismo efecto se adjuntan, por lo tanto consideramos que la demanda está dirigida a persona no obligada.

Deberá entonces, prosperar esta excepción en el sentido que no es el sujeto pasivo de la misma, y consecuentemente mi representada, pues fue llamada en garantía por la misma. Si bien el actor quería configurar una solidaridad de tipo laboral, debió haber iniciado acción en este sentido. Pero la demanda está dirigida a establecer un supuesto exceso de carga, cuando ha indicado en todos los hechos que el empleador era **MERCATEL**, no se avizora por algún lado de los fundamentos facticos que se pretenda establecer la vinculación laboral con el codemandado **TELMEX COLOMBIA S. A.**

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Como quiera que el demandante nunca presto sus servicios personales y subordinados a la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, la excepción está claramente llamada a prosperar, de manera tal que para concluir podemos



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

afirmar con toda certeza que como no hubo contratación alguna, se está ante una obligación que no existe.

Relata el actor en todos los hechos que su vínculo fue con MERCATEL, y no con TELMEX COLOMBIA S. A.

De la misma forma, se fundamenta la presente excepción teniendo en cuenta que **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATEL S.A.S** no son responsables de los infortunados acontecimientos ocurridos y alegados por el demandante, que dicho sea de paso son supuestos de hecho que no se encuentran probados, y, por consiguiente, para que las pretensiones demandatorias puedan prosperar se requiere probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre ellos, lo cual no ha sido demostrado por la parte actora.

De conformidad con todo lo anteriormente manifestado, queda abiertamente demostrado que en el caso bajo estudio, estamos frente a un medio de control incoado a base de presupuestos facticos objetivos, ya que no obra prueba alguna que los acredite, adicional a ello, la parte actora no cumple con su carga procesal de probar los elementos de responsabilidad por falla en el servicio que pueda ser imputable a las demandadas, ni un nexo de causal entre las actividades desplegadas por la empresa de energía como causa determinante y eficiente del daño, ni del resto de los sujetos que conforman el extremo pasivo de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de estado, toda vez que con las pruebas documentales obrantes en el plenario el daño se derivó de un actuar único y exclusivo de la víctima, circunstancias estas, que nos encasillan en una inexistencia de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, y a renglón seguido en una imposibilidad de atribuir condena alguna.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITAN EVIDENCIAR EXISTENCIA DE VINCULO ENTRE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS POR LAS EMPRESAS DEMANDADAS CON EL PRESUNTO ACCIDENTE.

De la legitimación en la causa: Se fundamenta la presente excepción, en virtud a que la TELMEX COLOMBIA S.A., MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI, MERCADEO Y TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATEL S.A.S no están llamadas a responder frente a las pretensiones de la parte actora por los hechos narrados en el libelo de la demanda, toda vez que para que exista un derecho indemnizable por parte de la citada entidad, además de la existencia de un hecho generador de una lesión imputable a ella, se requiere que entre el hecho del que deriva la posibilidad de imputación y el daño o perjuicio medie necesariamente una relación de causa efecto, debiendo determinarse plenamente que a causa de los supuestos hechos cometidos por nuestra llamante TELMEX COLOMBIA S A o por una persona dependiente de esta se produjo el daño. Esta relación debe ser directa, inmediata y exclusiva, de suerte que la culpa de la víctima o el hecho de un tercero exoneran de toda responsabilidad a las empresas demandadas.

Ausencia de elementos probatorios para demostrar vínculo entre las actividades de la compañía TELMEX COLOMBIA S.A. con el presunto accidente. De conformidad con lo manifestado en precedencia se puede evidenciar que quien incoe una acción en contra de otro, para que la misma



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA

Asesora Jurídica

127

prosperare deberá probar la relación jurídica sustancial que le permita ejercer tal acción, en el caso de estudio, la parte actora no allega al plenario prueba ni tan siquiera sumaria que de por demostrado que el accidente fue de conformidad con los presupuestos facticos expuestos por su parte, en segundo lugar se evidencia que el presunto siniestro si es cierto que sucedió, no tuvo ni guarda relación alguna con las actividades propias desplegadas por la empresa llamante o de EMCALI E.I.C.E., actividades que están asociadas a la generación, transformación y distribución de energía eléctrica, ni que con dichas actividades se hubiera podido generar el presunto accidente, evidenciándose que no existe conducta alguna a la cual se le pueda atribuir causalmente la ocurrencia del presunto hecho o la materialización del presunto daño, dejándose por sentado así, que quien obra como parte demandada no tiene relación jurídica ni sustancial alguna en la ocurrencia del presunto accidente, por cuanto no obra prueba del mismo y de haber existido no se prueba participación de la entidad demandada en aquel, lo que deriva en una falta de vínculo procesal para que se pueda ejercer la presente acción por el medio de control de la reparación directa en su contra.

**FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA ACREDITAR
RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO Y REGIMEN DE CULPA
APLICABLE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

Siempre que se presente una acción judicial en la cual se aduce una falla de servicio en cabeza de la entidad demandada, cuando esta no se derive de una actividad peligrosa, nos encontramos bajo un régimen de culpa probada, de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, razón esta, para que el demandante deba acreditar probatoriamente la existencia de un hecho, un daño y un nexo causal entre estos, y adicionalmente la materialización de una acción u omisión culposa de la administración, presupuesto que como se demostrara a lo largo del presente escrito, no se cumplen por parte del demandante. No existe un nexo causal material y/o factico que permita evidenciar que el presunto accidente se desprende de una acción u omisión de las entidades demandadas, presupuestos estos que al no acreditarse imposibilitan realizar la imputación por falla del servicio probada, que necesariamente deriva en una ausencia de responsabilidad en cabeza de quien obra en calidad de demandada.

**INEXISTENCIA TOTAL DEL ELEMENTO ESTRUCTURAL GENERADOR DE
RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION DE INDEMNIZAR DENOMINADO
NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y EL
RESULTADO**

Se fundamenta la presente excepción, en el hecho de que es de imperativo mandato legal que quien demande el reconocimiento y pago de una determinada indemnización ha de comprobar, de manera cierta y fehaciente, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de este y los perjuicios sufridos. En el presente evento, si bien puede hablarse de la existencia de un daño, no se ha establecido el hecho intencional o culposo por parte de los demandados en la producción del mismo, y menos aún la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta de los demandados.



El carácter directo del daño no es un problema del daño sino de imputación, pues el carácter directo del daño supone el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el autor, y toda relación entre el daño y el autor es un sistema de imputación y de causalidad (JUAN CARLOS HENAO PEREZ).

Y es que tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales vienen señalando, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que la culpa, el daño y la relación de causalidad entre este y aquella, son los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual; requisitos que a su vez definen el esquema de la carga probatoria, toda vez que quien pretenda el reconocimiento integral de un daño atribuible a delito o culpa cometido por otra persona, debe demostrar todos y cada uno de esos elementos so pena de que se declaren fallidas sus pretensiones, como en el caso que ahora ocupa nuestra atención.

De manera que la responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos ya sea de tipo contractual o extracontractual, de los cuales uno ha causado un daño y el otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil deriva entonces de una relación de hecho, vale decir de la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por consiguiente, para que nazca la obligación de indemnización debe estar plenamente demostrado el nexo de causalidad entre el sujeto que causa el daño y el que lo ha sufrido.

Al aplicar lo anterior al caso debatido, tenemos que las empresas **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** actuó en todo momento conforme a los preceptos, parámetros y principios que sirven de marco referencial dentro del régimen de prestación de servicios, generación y/o distribución del servicio de telefonía fija, celular y servicios de internet, de donde se puede deducir que la conducta desplegada por la citada compañía fue diligente y técnicamente apropiada, razón por la cual se rompe el nexo causal que debe existir para una presunta responsabilidad en cabeza del ente demandado conforme se dejó expuesto en los renglones anteriores, pues ella no fue la causante del daño que ahora manifiestan los accionantes les fue causado.

AUSENCIA DE CULPA

En armonía con las dos anteriores, fundamento la presente excepción en el hecho de que no ha sido plenamente probado dentro del plenario que efectivamente el accidente se produce por un descuido, negligencia, imprudencia o impericia de los demandados, y por el contrario debe desarrollarse el proceso en conjunto con la celebración de toda la carga probatoria, para determinar si realmente fueron ellos quienes incurrieron en la comisión de un hecho donde se les pueda tildar de responsables.

En relación a éste tema, debe tenerse en cuenta que la causa permanece desconocida, porque cuando es conocida no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño que excluye la culpa. Si la causa es difícil de descubrir todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podía consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual se demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre son cometidas en semejante ocasión, o más bien indicará las precauciones que se toman, lo que dará a la prueba su aspecto positivo. No se ha precisado la causa del daño tendiendo a certificar por eliminación que no es una culpa.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Para poder configurarse responsabilidad alguna en cabeza de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** se requiere probar la ocurrencia de tres (3) elementos: LA CULPA, EL DAÑO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE AQUELLA Y ESTE.

AUSENCIA DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE

La ausencia del perjuicio indemnizable a la cual hacemos referencia en la presente excepción, es básicamente en lo concerniente a lo manifestado en hechos atrás donde indicamos claramente que la entidad encargada de asumir el riesgo derivado del accidente del trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1 de la ley 776 de 2002 dispone:

Artículo 1 Derecho a las prestaciones: *Todo afiliado al sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente Ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto Ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2: *las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (Subrayas fuera del texto original).*

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio en cuanto a la pensión por invalidez se refiere.

De acuerdo al Dictamen Proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca tenemos que dicha junta determino que el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, sufrió una pérdida de la capacidad laboral de 56,19%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal a del artículo 10 de la ley 776 de 2002, según lo indicado anteriormente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al actor el accidente laboral sufrido será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez por parte de la ARL a la cual estaba afiliado el señor SANABRIA GARCIA para el momento de los hechos.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR HECHO DE UN TERCERO

En caso de que no quiera analizarse de manera principal como el actuar imprudente del demandante es la causa eficiente del accidente presentado, de manera respetuosa nos permitimos presentar subsidiariamente los siguientes medios exceptivos de defensa:



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Exoneración por hecho de un tercero: Dentro del examen de idoneidad que se realiza frente a un hecho que pretende ser imputado como causal de la producción de un daño extracontractual, se deben examinar todas las posibles conductas que pudieran ser consideradas adecuadas para ocasionar el perjuicio. No obstante, la ocurrencia de un hecho ajeno al demandado puede ser el adecuado para producir el daño cuya indemnización se solicita. En este caso, siempre que la conducta ajena se encuentre por fuera de la esfera de control del demandado, el hecho del demandado pierde la eficacia e idoneidad para producir la consecuencia y en este orden de ideas, no puede ser condenado a resarcir a la presunta víctima. Cuando la conducta ajena sea ejecutada por un tercero ajeno a la relación sustancial que se discute en la Litis, nos encontramos ante la causal de exoneración conocida como un hecho de un tercero.

En virtud de la jurisprudencia y la elaboración doctrinal actual, el hecho de un tercero debe cumplir las siguientes características para dar al traste con la pretensión indemnizatoria del demandante: a) el demandado no debe ser responsable por el actuar de un tercero; b) imprevisibilidad del hecho del tercero; c) el hecho debe ser causa exclusiva del daño. En virtud de estas características y ante el régimen de responsabilidad existente, el hecho de un tercero requiere, en resumen, un examen de la actuación del tercero, de donde resulte diáfano la existencia del hecho del tercero y el nexo causal con el presunto daño alegado en la demanda.

Presupuestos que en el caso bajo estudio se cumplen, ya que tal y como se esgrima en adelante, **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** logra probar de manera fehaciente que no fue responsable del presunto accidente eléctrico óbice del presente medio de control; ya que el mismo pudo haber tenido como fuente el actuar irresponsable, irregular, anti técnico e ilegal, por parte del propietario de la vivienda donde ocurrieron los hechos, quien pudo haber construido la vivienda y desarrollado labores de ampliación de la misma sin tener licencia y/o autorización para ello de parte del ente municipal encargado de dicha función; edificaciones que no cumplen con las normas técnicas ya que no se conservaron las distancias establecidas en el RETIE con relación a las redes de energía eléctrica ya implementadas e instaladas en el municipio. Sujeto este que presuntamente a pesar de conocer el riesgo que creo con su construcción e instaladas en el municipio permitió el acceso de personas para hacer una conexión a los señores EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, quienes aparentemente tocaron la red de alta tensión con un objeto conducente de energía, estamos frente a dos actos desafortunados, el primero que es estrictamente responsable la víctima al tocar la red de alta tensión con un tubo de aluminio y la segundo evento y contrario a derecho por parte del Municipio de Cali, quien de conformidad con el decreto 1355 del artículo 1970 art. 215 en inicio, el cual fue derogado por la Ley 1802 de 2016 el cual en su artículo 193 establece, que este tiene la obligación de imponer la suspensión o demolición de las obras que se inicien sin el permiso para ello, función que se debería cumplir a través de las autoridades de policía. Situaciones estas imprevisibles para las entidades hoy demandadas.

Hecho del tercero propietario de la vivienda, por actividades de construcción ilícitas, ante técnicas e irregulares, causa eficiente y determinante del daño: precisemos que la ocurrencia del siniestro que ocasiona el daño al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, es factible



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

se haya producido en razón a la ejecución sin licencia ni autorización de la construcción de la vivienda donde ocurrió el accidente, la cual pudo haber estado precedida de ciertas irregularidades e ilegalidades que se pasan a referenciar.

Es necesario precisar que si las redes eléctricas del sector donde ocurrió el accidente fueron instaladas de manera previa a la construcción para la ampliación de la vivienda donde se presentaron los hechos, en segundo término, la edificación vivienda donde se indica que se desarrollaron los hechos deberá verificarse si contaba o no con la respectiva licencia urbanística de construcción la cual debía de haber sido solicitada por el propietario de dicho bien inmueble y de encontrarse todo en regla debió haber sido otorgada por el Municipio, tal y como lo establece el Decreto 1469 de 2010 en la modalidad que sea requerida para proceder con la ejecución de dichas obras, evidenciándose que de existir dicha omisión legal por parte del propietario de la vivienda nos sitúa frente a una construcción realizada de manera ilegal, en tercer término, se deberá verificar si la edificación cumplía o no con las normas legales y técnicas RETIE en lo referente al cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad que se deben de conservar por quien realiza una edificación, la ampliación o modificación de la misma con relación a las redes de energía eléctrica que se encontraban instaladas en el espacio público, si excedió o no la línea de parámetro de distancia, generando ello, un riesgo inminente para quienes frecuentaran o habitaran dicho bien.

Con todo lo anterior, deberá considerarse que el propietario del bien inmueble donde ocurrieron los hechos, es el titular de la obligación de solicitar la licencia urbanística de construcción para garantizar la ejecución de la obra de forma tal que garantizara la salubridad y seguridad de las personas que pudieran llegar a frecuentar dicho predio, así como de los predios colindantes, obligación que este pudo haber incumplido y probablemente a sabiendas de su actuar ilegal e irregular permitió el ingreso de personas al bien para llevar a cabo una adecuación y conexión, exponiéndolas a un riesgo inminente, el cual derivó en el daño generado al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, reiteramos daño que se podría derivar de las actuaciones ilegales, irregulares, anti técnicas e irresponsables del propietario del inmueble. Siendo tales incumplimientos la causa eficiente y determinantes del daño.

Debe tenerse en cuenta que conforme los hechos y pruebas aportadas al proceso, se establece claramente que **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** ni mí representada, son llamadas a responder por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante, ya que estos pudieron ocasionarse como consecuencia del actuar de un tercero y al no existir claridad acerca de los hechos, cualquiera de esos sucesos pudo ser la causa del accidente razón está por la cual no se puede condenar a mi procurada.

Hecho del Municipio de Cali, por no ejercer su función legal de control y vigilancia frente a las construcciones realizadas sin el cumplimiento de los requisitos legales: Dentro de las funciones otorgadas a la administración municipal se encuentra la obligación de verificar que las licencias de construcción nuevas o por cualquiera de las modalidades que la ley le permite, en especial las concernientes a la aplicación, den estricto cumplimiento a las normas de seguridad necesarias tanto para la construcción como a los reglamentos técnicos frente a las redes de energía eléctrica las cuales se encuentran contempladas en el REITE.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA

Asesora Jurídica

Adicional a la función de verificación y otorgamiento de licencias de construcción en cabeza de la administración municipal, se encuentran en igual medida la obligación de tomar las medidas correctivas tendientes a la suspensión de la construcción o demolición de la obra, iniciada sin licencia previa, o adelantada con violación de las condiciones de licencia, actuación que esta adelantara por intermedio de la autoridad policial del municipio.

**INEXISTENCIA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACION DE ESTIMACION
INDEBIDA Y EXAGERADA DE PERJUICIOS MORALES:**

Se presenta la presente excepción en cuanto a los perjuicios morales reclamados por los accionantes, ya que, en el remoto caso de llegar a ser procedentes, ellos deberán ser tasados por el prudente discernimiento del Juez y jamás estimados por la parte demandante, pues la ley no le faculta para ello.

De otra parte, por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como '*onus prodandi, incumbit actori*' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del C.G.P. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo '*reus, in excipiendo, fit actor*'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 164 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en el juez radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad, sumándose a ello que ni se ha demostrado aún, el soporte legal de los valores que los actores buscan por concepto de indemnización.

El Consejo de Estado ha determinado valores estimados de acuerdo a la gravedad de la lesión, mediante Documento ordenado mediante acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

132

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y 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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

COBRO DE LO NO DEBIDO

Dado que no les, asiste derecho alguno a la demandante, por cuanto estamos frente a una inexistencia de responsabilidad en cabeza de la empresa de energía demandada y de las codemandadas, así como tampoco existe ninguna obligación pendiente a cargo de estas, ni elementos probatorios que lo prueben y por consiguiente mi representada como llamada en garantía por TELMEX COLOMBIA S. A., cualquier pretensión en contra de ellas deriva un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

INNOMINADA

Que fundamento en todo hecho, acto o medio extintivo de obligaciones que pudieren llegar a resultar establecidas en el proceso.

Por el hecho de proponer las excepciones antes presentadas no estoy reconociendo derecho alguno ni tácito ni expresamente a favor de la parte demandante.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuanto a los hechos del Llamamiento expuestos por la llamante, me permito manifestar lo siguiente:

AL PRIMERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la demandada de manera directa, y si hubo contrato con fecha de celebración abril 01 de 2011 sin embargo mi representada LIBERTY SEGUROS S. A. expidió póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, con vigencia inicial del 01 de Octubre del año 2011 hasta el 01 de abril de 2017, cuyo objeto de cobertura era precisamente: GARANTIZAR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, CALIDAD DE LOS SERVICIOS, EN DESARROLLO DE CONTRATO S/N REFERENTE A: PRESTAR LOS SERVICIOS DE LEVANTAMIENTO DE MAPPING,

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55/ 310 467 50 55

e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

DIGITALIZACION DE MAPPIN, DISEÑO DE REDES HFC ELABORAR Y ENTREGAR DIBUJO DEL DISEÑO, CONSTRUCCION, MANTENIMIENTO E INSTALACION EN REDES HFC Y CONTROL DE MATERIALES. Sin embargo, del mismo contrato se puede extraer que lo que se trata de amparar es el contrato en sí, en cuanto a su cumplimiento y al pago de salarios y prestaciones sociales, pues así está definido en la caratula de la póliza y en el condicionado general, que forma parte integrante de la misma.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto, sin embargo, valga aclarar, que, si el demandante pretendía demostrar la existencia de una relación laboral, este no era el trámite, ni la demanda, ni mucho menos la jurisdicción en la cual la parte activa de la presente Litis debió interponer el presente medio de control.

AL TERCERO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la obligación indicada por el llamante, con respecto a que la responsabilidad directa del perjuicio sufrido por el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA es de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E.** Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso.

AL CUARTO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la tal obligación indicada por el llamante, la misma que deberá ser limitada a las condiciones contractuales pactadas, más aún, si los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, o si lo pretendido no guarda referencia con lo pactado en la póliza. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso. Considero que es importante señalar que si bien se acredita en la póliza No **BO-1959088**, la cual es ápice del presente llamamiento en garantía, por otro lado, si bien se llegara acreditar que existió una relación comercial entre **TELMEX COLOMBIA S.A., MERCATTEL S.A.S.** y en consecuencia a **LIBERTY SEGUROS S.A.** a través de la cual mi representada le suministraba una póliza de Seguros de Cumplimiento para particulares para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales, dicha relación opera durante toda la vigencia del contrato suscrito entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en efecto mi representada expidió la póliza de Cumplimiento **BO-1959088** del 24 de octubre de 2011 con vigencia: Desde: 2011-10-01-24:00-Hasta 2017-04-01-24:00, así como el anexo de modificación, con los siguientes amparos, y con la anotación de que el AMPARO DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.

AMPARO	VALOR ASEGURADO	VIGENCIA
Cumplimiento de contrato	\$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01
Calidad de los servicios	\$1.640.000.000	2011-10-01 2017-04-01
Salarios y prestaciones Soc.	\$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01

De lo anterior se deduce que mi representada, no está obligada bajo el contrato celebrado a pago diferente a aquellas acreencias laborales, que debieron ser asumidas en su defecto por el tomador de la póliza, ello es por parte de **TELMEX COLOMBIA S. A.**, mas no a cualquier tipo de obligación más allá de lo pactado. Es así, que, si resulta vencida **TELMEX COLOMBIA S.A.**, y



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

condenada a pago de salarios y prestaciones dejados de cubrir, en algún momento, y mientras se encuentren dentro de la vigencia, sería entonces mi representada responsable de ese pago, mas no de una condena de solidaridad por una posible responsabilidad civil de carácter contractual o extracontractual, pues la póliza que ampara al llamante no es una póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

La Compañía **LIBERTY SEGUROS S. A.**, es garante del tomador **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, contra el incumplimiento del contrato, el pago de los salarios y prestaciones sociales, y en ningún caso contra perjuicios de otro orden, razón por la cual no entendemos el llamado en garantía que nos hiciera la demandada ya que las pretensiones solicitadas en el proceso de la referencia no se originan directa ni indirectamente de dicho incumplimiento. Debiéndose manifestar además, que **LIBERTY SEGUROS S. A.** esta llamada a responder en caso de que se declare responsable a la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, por los amparos establecidos en las pólizas y por los valores asegurados, teniendo en consideración que las indemnizaciones de otro orden como por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, despido injusto, incapacidades, aportes obligatorios, indemnizaciones moratorias y costas no están amparadas en el contrato de seguro; pues el objeto es garantizar los pagos que se adeuden tan solo por salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

RIESGO NO CUBIERTO

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, de resultar hipotéticamente hablando responsable las demandas **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.**, al reconocimiento y pago de las pretensiones invocadas por el actor, mi procurada la compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., llamada en garantía específicamente por la codemandada **TELMEX COLOMBIA S.A.**, no está obligada a responder solidariamente por todas o alguna de las pretensiones demandatorias, en primer término porque **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, pues como se observa claramente se trata de la Póliza o Contrato de Seguro base o soporte del Llamado en Garantía que se le ha hecho a mi procurada con fundamento en la póliza o contrato de seguro distinguido con el **BO-1959088** que ha utilizado la demandada para apoyar el Llamado en Garantía; en ese mismo hipotético caso de que venimos hablando, si se diere por probada esa supuesta solidaridad de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, resulta conveniente advertir, que las pretensiones demandatorias alegadas por el actor en razón al supuesto DAÑO no son precisamente por la falta de pago de salarios o prestaciones, sino aparentemente atribuibles a una responsabilidad patronal, no así llamada por el actor, quien se limita a vincular al empleador por el supuesto exceso de carga.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

Así las cosas, probada la ocurrencia del siniestro, y solo respecto de alguno de los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, su valor no podrá exceder de los valores contratados, pero claramente este proceso no pretende ningún tipo de retribución con respecto a salarios y prestaciones sociales, y lo anterior queda más que demostrado, con el hecho que la jurisdicción en la cual se presenta la demanda es muy distinta, a la que se debería haber presentado, en caso que se pretendiera el pago de dichos rubros, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pedidos con la demanda desbordando así en tal caso las cláusulas contractuales y condiciones generales y particular vigente para esa fecha.

Resulta conveniente, de la misma manera advertir Señora Juez, que, en ese mismo hipotético caso, mi procurada tampoco estaría obligada a responder por condena distintas a SALARIOS O PRESTACIONES SOCIALES.

Finalmente, mí procurada solo respondería, en virtud de la póliza de Cumplimiento **BO-1959088** en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, y cuya fecha de inicio fue el 01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017, dejando excluidas **TODAS** las pretensiones de la demanda de la referencia, en ese entendido, la obligación de mi representada está circunscrita a las condiciones generales, exclusiones contractuales y legales, límites asegurados y normas que regulan el contrato de seguro, conforme lo dispone el Artículo 1079 del C. de Cio., y acorde con las disposiciones que rigen la materia.

De la misma manera se encuentra estipulado en el condicionado general que forma parte integrante de la póliza, en el capítulo de EXCLUSIONES: DE ACUERDO CON EL ARTICULO 1056 DEL CODIGO DE COMERCIO LOS RIESGOS Y PERJUICIOS QUE A CONTINUACION SE RELACIONAN NO ESTAN CUBIERTOS NI AMPARADOS Y POR CONSIGUIENTE ESTAN EXCLUIDOS DE LA PRESENTE POLIZA:

2.7 DAÑOS Y PERJUICIOS POR OBLIGACIONES QUE NO APAREZCAN EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Se encuentra claramente consignado en el condicionado general de la póliza, el cual forma parte integrante del contrato de seguro el alcance de la responsabilidad de la aseguradora.

Es entendido que el amparo otorgado por la póliza protege a la entidad contratante asegurada contra el INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente de dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato o contratos garantizados. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se garantiza la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

136

**NECESIDAD DE QUE LA RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRE CUBIERTA
POR EL CONTRATO.**

Concordante con la anterior excepción formulo la presente, en el sentido de que habrá lugar al surgimiento de la obligación a cargo del asegurador cuando se configure las causas, para lo cual requiere que se acredite que el asegurado es responsable y que la citada responsabilidad se encuentra cubierta por el contrato de seguro.

Respecto a este tema en sentencia del 10 de febrero de 2005, exp 7614, la Corte Suprema de justicia, sala de Casación Civil, expreso claramente:

(...) el buen suceso de la precitada acción está supeditada principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque solo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del asegurado contratado, la prestación prometida y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro.

**INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LIBERTY SEGUROS S.A.,
E INEXISTENCIA DE COBERTURA A PRESUNTA INDEMNIZACIÓN PLENA
DE LAS CONDENAS SOLICITADAS**

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, en las razones y consideraciones de orden lógico y jurídico que a continuación me permito poner a su consideración, a efectos de que al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial contractual existente con mi procurada, la compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., Llamada en Garantía, que sirve de asiento a la convocatoria que le hizo, ruego tener muy en cuenta que la Póliza o Contrato de Seguro de Cumplimiento, distinguida con el BO-No. 1959088, aportada al proceso, los amparos contratados en la misma y por los cuales estaría obligada mi representada a salir como garante del Asegurado-Beneficiario: **TELMEX COLOMBIA S.A.**, son: -en ese hipotético caso de que hubiere alguna responsabilidad de esta empresa, respecto de los hechos en que se basa la demanda que ha dado origen a la Litis y que son materia de debate probatorio- únicamente el **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, y solo aquellas a las que hace referencia el artículo 34 del Código sustantivo del trabajo**, es decir que se cubre a la entidad contratante asegurada contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza.

Obsérvese Señora Juez, que la citada póliza tiene amparo de Salario y Prestaciones Sociales, -aparte de las otras dos coberturas, que no son del caso para el asunto que nos ocupa- es decir ampara al contratante, respecto al empleador incumplido frente al riesgo de que estén su condición de contratista y verdadero empleador no pague los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

En conclusión, dichas indemnizaciones pretendidas no corresponden al concepto ni de Salario ni de Prestaciones Sociales, ni tampoco a las indemnizaciones contempladas en el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo por lo que no pertenece a un riesgo cubierto por mi representada. No sobra agregar, de igual forma que el presunto reconocimiento y pago por concepto de PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, en el hipotético caso de que estos rubros le fuera reconocidos al actor, mi procurada NO ESTARIA OBLIGADA a responder ni siquiera de manera proporcional ya que claramente la póliza por la cual se nos solicita nuestra participación en este caso, no CUBRE NINGUNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, la vigencia está comprendida desde el **01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017**, y de acuerdo a los hechos de la demanda y pretensiones el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, para el momento del supuesto accidente el día 13 de enero de 2014, lo cual podría decirse que en efecto nos encontrábamos en vigencia de la póliza que sirve de base para ser llamados en garantía para este proceso, pero los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por todas las pretensiones de la demanda, es decir por PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES desbordando las cláusulas contractuales y condiciones generales y particulares vigente para esa fecha respecto a su obligación contratada, en conclusión nos encontraríamos ante un RIESGO NO CUBIERTO POR PARTE DE MI DEFENDIDA.

CUANTIA MAXIMA DEL VALOR ASEGURADO

Sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, me permito formular la excepción de cuantía máxima del valor asegurado, manifestando que dentro de los límites indicados la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado en el momento. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."

DISPONIBILIDAD DE VALOR ASEGURADO.

Al momento de proceder a ordenar cualquier pago por concepto de indemnización bajo la póliza mediante la cual se llamó en garantía, ruego a su señoría se tenga en cuenta los valores que mi representada con ocasión de las varias reclamaciones presentadas podría haber cancelado en todas las reclamaciones presentadas con ocasión de los mismos hechos debatidos en este proceso.

De acuerdo al condicionado que forma parte integrante de la póliza de Cumplimiento en el entendido que en el evento que se presenten reclamaciones de varios trabajadores, Liberty seguros s.a. ira ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ellos hubiere lugar.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

20

138

PRESCRIPCION

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante, se propone la excepción de prescripción frente a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda que por el simple paso del tiempo son objeto del fenómeno prescriptivo.

Así pues, en el remoto e hipotético caso que llegase a imponer una condena en contra de mi representada, cualquiera que sea, deberá concederse única y exclusivamente respecto de los periodos sobre los cuales no ha tenido prescripción, y basados solamente limitada a las condiciones contractuales pactadas, y basados en que los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, y además si por parte del actor no se incurrió en un preexistencia, ya que habiendo conocido con anterioridad la situación laboral que se presentaba, agravo el riesgo. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso y sobre los tres últimos años anteriores a la presentación de la demanda.

LA INNOMINADA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del C. General Del Proceso y 164 del C.C.A, alego a favor de mi procurada cualquier hecho que constituya una excepción, la que deberá ser reconocida y declarada de oficio por el señor juez de conocimiento en la sentencia.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez, que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, para que sean tenidas en cuenta al elaborarse la sentencia respectiva a fin de velar por los principios del Derecho de Defensa y de Contradicción, así:

A. DOCUMENTALES

Désele el valor probatorio en su oportunidad a las pruebas documentales aportadas, para lo cual anexo copia autentica de la caratula de póliza que sirvieron de base para el llamamiento en garantía, y el condicionado general autentico que forma parte integrante de la póliza.

- **DOCUMENTO EXHIBIDO.** Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

B. INTERROGATORIO DE PARTE.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el Señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuya dirección aparece en el libelo de la demanda, para que absuelva el Interrogatorio de parte que



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA
Asesora Jurídica

139

sobre los hechos de la demanda le he de formular en Audiencia que para el efecto se señale.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el señor Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S**, y **TELMEX COLOMBIA S.A.** cuya dirección aparece en la demanda, para que absuelvan el Interrogatorio de parte que, sobre los hechos de la demanda, de la contestación de esta y del llamamiento le formularé de forma verbal o escrita.

C. TESTIMONIALES

Solicito al señor, se me faculte para contra interrogar a los testigos que presenten tanto la parte demandante como la demandada.

ANEXOS

- Copia del poder (el original que se encuentra anexo en la contestación presentada al juzgado cuarto Administrativo Oral de Cali)
- Certificado de Cámara de Comercio actualizado.
- Condicionado general versión Marzo de 2013, póliza de cumplimiento a favor de particulares.
- Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me apoyo en lo normado en el artículo 177 del C. de P. Civil; Código de Comercio arts. 1077, 1081, 1088, 1089 1096; artículo 34 del Código Procesal del Trabajo, y todas las demás normas concordantes con el Código General del Proceso, Código Procesal de Trabajo y Código de Comercio.

NOTIFICACIONES

Al llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S. A. y su representante legal en la calle 23 Norte No. 4N-50 Piso 3º. Teléfono 6603050 Fax 6603049 de la Ciudad de Santiago de Cali,

A los demás sujetos procesales en las direcciones aportadas en la demanda y en sus contestaciones.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS

ABOGADA

Asesora Jurídica

Al apoderado MARIANELA VILLEGAS CALDAS, en la siguiente dirección:
Avenida 2 Norte No. 7N-55 Oficina 301, Teléfonos 8813927 y Celular 320-
6838191 de la ciudad de Cali.

Del Señor (a) Juez,

Mariela Villegas

MARIANELA VILLEGAS CALDAS

CC. No. 31.938.242 de Cali.

T. P. No. 72936 del C. S. J



luisa

20/

06/08/2017 17:46:15 PM 2:43

338 folios.

Señora:

JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Atn: Doctora Luz Matilde Adaime Cabrera

Cr. 5 No. 12-42 Edificio Banco de Occidente Piso XX.

E. S. D.

RADICACION: 76001-33-33-004-2016-00305-00

DEMANDANTE: EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, EMCALI EICE, MERCATEL S.A.S.
Y TELMEX

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA

ANA LIA JARAMILLO FLECHAS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 42.069.737 de Pereira, Abogada titulada e inscrita con Tarjeta Profesional No. 51470 del C.S. de la Jud., en mi calidad de apoderada judicial de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden Municipal EMCALI EICE ESP, según poder que para el efecto me confirió el Gerente General de EMCALI EICE ESP, **GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ**, documento que aportó con la presente **CONTESTACION** de la demanda, de la cual procedo dentro del término legal a pronunciarme de la siguiente manera.

I. A LOS SUPUESTOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AL SUPUESTO HECHO PRIMERO: Parcialmente cierto. Se trata de la relación laboral existente entre el señor Edwin Alberto Sanabria Garcia con la empresa Mercatel S.A.S., vinculo laboral que deberá probarse debidamente en el proceso, se colige del respectivo contrato laboral que la labor contratada corresponde a la de técnico de instalaciones bidireccional.

AL SUPUESTO HECHO SEGUNDO: No me consta. Teniendo en cuenta que se trata de un hecho antecedente que se desarrolla dentro del marco del vinculo laboral y origen mismo del supuesto evento ocurrido, circunstancia que deberá probarse dentro del proceso.

AL SUPUESTO HECHO TERCERO: No me consta. Las circunstancias antecedentes del siniestro y su secuencia deberán probarse dentro del proceso, siendo que su desarrollo histórico se enmarca dentro de la ejecución de un contrato de obra con la empresa Mercatel y por lo tanto emcali no puede dar fe de ellos, por ser ajena a su conducta.

AL SUPUESTO HECHO CUARTO: No me consta. Los mencionados trabajadores tienen una supuesta vinculación laboral con la empresa Mercattel, según se infiere de la documental del contrato de trabajo, por ello no es dable conocer la clase de trabajo que se ejecutaba el día del siniestro. Los acontecimientos de tiempo, modo y lugar deberán ser acreditados plenamente por el demandante.



AL SUPUESTO HECHO QUINTO: No es cierto.

Los acontecimientos previos al supuesto desenlace dañoso deben ser probados de manera suficiente y contundente dentro del proceso, cuya carga recae en el demandante, para pretender imputar una hipotética responsabilidad exclusiva a la entidad que represento.

Como consta en el informe técnico contenido en el oficio 521.5-DM-01952 del 21 de julio de 2017, se hacen las siguientes precisiones y aclaraciones: (PRUEBA No.1)

“Para el presente caso el Departamento de Mantenimiento de Energía UENE-EMCALI EICE ESP, ya había remitido un informe técnico, mediante oficio 521.1-DM-0152 del 15/01/2014”.

En el informe 521.5.DM-0152 del 15 de enero de 2014, se informa lo siguiente:

“Hechos que refieren el concepto:

En fecha 13 de enero de 2014, se efectúa visita en el sitio por parte de funcionarios del departamento de mantenimiento de energía, Grupo No. 59 Señores Armando Montaña / Hugo Cárdenas, encontrando que en la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base, Nudo de referencia 55229057, según versiones de los habitantes del predio, informan que en este inmueble se presentó un siniestro con Trabajadores de la Empresa CLARO, cuando se desarrollaban trabajos de instalación de internet, relacionado con conducción de cableado sobre el tercer piso de la vivienda, uno de los trabajadores con una varilla metálica (Cortinero de 3 mts) hace contacto con la red primaria, recibiendo una descarga eléctrica que contacta al trabajador y a su compañero, ocasionándoles lesiones en su cuerpo, debiendo ser atendidos por el Cuerpo de Bomberos, para ser desplazados al hospital departamental. (Datos recogidos en el sitio)

Sobre los registros de eventos:

Consta en los registros del Centro de Control de energía, Área Coordinación daños de EMCALI EICE ESP, mediante el código 200505 del día 13 de enero de 2014, reporte en la carrera 10 A # 57-24 B/La Base, asignado al Grupo de Linieros de emergencia No.59, quienes informan que en la Cra. 10 A # 57-27 operario de Claro, tocan línea primaria con un tubo, no dan razón de la persona accidentada (...)

Sobre la infraestructura eléctrica del sector: La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 KV); redes aéreas en postadura de 12 m x 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base de la Subestación Juanchito, Nudo de referencia 5229057, las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas por el Reglamento RETIE; se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts”.



El registro fotográfico sobre el predio evidencia la irregular construcción en la vivienda y la infraestructura de energía la cual cumple con parámetros RETIE, fotografías del elemento metálico con el cual se efectuó la maniobra y hace contacto con la red de energía, se indica:

“En el sitio se observa construcción con salientes del segundo y tercer piso, ACERCANDOSE PELIGROSAMENTE A LA RED DE MEDIA TENSION; se aclara que la RED DE DISTRIBUCION ESTA INSTALADA CONSERVANDO LAS DISTANCIAS DE SEGURIDAD REGLAMENTO RETIE (PRUEBA No.2)

En el informe técnico 521.5-DM-001823 del 10 de julio de 2017, se indica que:

“Sobre la infraestructura del sector.

La infraestructura eléctrica de las redes referidas al sector de la Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, se surten del servicio de energía a través del circuito de distribución la BASE (Cod.0705) de la Subestación Juanchito (COd.07) Infraestructura eléctrica propiedad de EMCALI EICE ESP, Nodo de referencia 5229057. En el sitio se encuentran redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv); redes aéreas en postes de 12 m x 750 Kg; configuración cruceta centro, conductores en cable desnudo de aluminio, ACSR #2 ; **infraestructura que fue desarrollada cumpliendo los parámetros, normas y distancias de seguridad, de acuerdo a los diseños y planos proyectados para distribución de energía en perímetro urbano, con postes hincados en la zona destinada para los servicios públicos a 50 cm del borde de la acera o andén; en este caso, se cumplen las distancias de seguridad y alturas con respecto a la normatividad vigente”**

En el sitio se evidencia que la infraestructura eléctrica, el poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, se encuentran a una distancia de 2.80 m, tomada desde la fachada del primer piso de la edificación del inmueble –línea de Paramento primer piso – (Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali) **hasta la línea mas cercana (red de media tensión : 13,2 KV Proyeccion vertical, ver grafico No.1) Nota: se aclara que la construcción sufrió modificaciones, DISMINUYENDO LA DISTANCIA DE SEGURIDAD RESPECTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCION DE ENERGIA EN 1.80 MTS EN LA TERRAZA (4º Piso) y el tercer piso respectivamente...”** (PRUEBA No.3).

Conforme a las probanzas referidas esta demostrado que las redes de distribución de energía cumplen con las especificaciones técnicas de distancia permitidas por el Reglamento Técnico de Energía a nivel nacional, constatado conforme los **referidos informes técnicos, planos de distancias de la construcción, planos del sistema de distribución del sector y las fotografías del predio donde ocurre el siniestro, fotografías del elemento metálico cortinero de 3 mts.**

Se evidencia la responsabilidad en cabeza del Municipio de Cali, Dpto Administrativo de Planeación, Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico, en la ausencia de controles sobre el proceso de urbanización y crecimiento de las unidades de vivienda, que

corresponda a los estándares de seguridad y construcción conforme a la regularización propia del ente encargado de velar por su estricto cumplimiento en toda la ciudad.

Las circunstancias del procedimiento adelantado para la operación de la instalación del cable coaxial, por los señores Duban Ruiz y Sanabria deberá ser probada dentro del proceso por cuanto que las actividades desplegadas por dichos trabajadores quienes realizaban labores de instalación de señal de internet, relacionado con conducción de cableado implica labores de alto riesgo, en este caso pretender instalar el cable coaxial del predio subiendo al tercer piso de la vivienda, sin el equipamiento adecuado de seguridad y protección, dotación por parte de la empresa Mercatel de elementos de protección, fundamental con el fin de preservar su vida e integridad personal.

Es importante destacar lo consignado en la historia de “EVOLUCION” del Hospital Universitario del Valle del señor Sanabria, aportada por el actor, en la cual se expresa lo siguiente: “El día de hoy... mientras se encontraba trabajando recibe una descarga eléctrica al hacer contacto con otro compañero de trabajo, haciendo contacto con la red primaria de energía produciéndose así la descarga eléctrica.

Lo narrado no se acompasa con lo que acreditan las pruebas, mas bien lo que sucedió fue todo lo contrario a lo aseverado por el actor, porque se vislumbra claramente que en la operación que llevaban a cabo los mentados señores, aconteció que precisamente no alistaron ni la zona ni mucho menos contaban con elementos de protección, quienes de manera ligera y descuidada desarrollan su trabajo para instalar el cable coaxial del predio; indiscutiblemente fue la conducta imprudente del señor Duban de manipular el tubo metálico (cortinero de 3 mts) en una terraza construida irregularmente, haciendo contacto con la red de energía y produciendo la descarga eléctrica que los impacta.

Es menester aclarar al despacho, que las redes eléctricas pertenecen a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., lo que no está probado, es que el accidente se haya producido por responsabilidad de mi representada, por un mal funcionamiento o defectuoso servicios de la redes eléctricas en el referido sector donde ocurrieron los supuestos hechos.

Se encuentra acreditado que mi representada, al instalar la infraestructura eléctrica del sector de la Cr. 10 A No. 57-27 B/ La Base, fue desarrollada cumpliendo los parámetros y distancias de seguridad previstas en el Reglamento Técnico de Energía, según se evidencia de lo constatado mediante los informe técnicos del dpto de mantenimiento de energía, donde claramente se indica que : “...las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas por el Reglamento RETIE; se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3°. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts” y que “En el sitio se evidencia que la infraestructura eléctrica, el poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, se encuentran a una distancia de 2.80 m, tomada desde la fachada del primer piso de la edificación del inmueble –línea de Paramento primer piso – (Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali) hasta la línea mas cercana (red de media tensión : 13,2 KV Proyección vertical, ver grafico No.1)



Con lo anterior se da claridad a las aseveraciones argumentadas por la parte actora en este numeral, las cuales carecen de veracidad, firmeza jurídica y contundencia y ante la solidez de las pruebas que determinan cual es la causa eficiente del accidente, no queda duda alguna relacionada con la imputabilidad del mismo en el comportamiento del señor Sanabria, sin el debido cuidado, sin los implementos de protección de seguridad, y lo más grave sin la autorización, sin permiso y sin el consentimiento de la entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios del Municipio de Santiago de Cali, todo ilustrado en el respectivo informe técnico 521.1-DM-0152 y registro fotográfico.

Téngase en cuenta que es obligación del empleador brindar los elementos de protección personal “EPP”, ya que los elementos de protección personal se **deben suministrar a todo el personal que lo requiera y cuando lo requiera** (Concepto MinTrabajo 05EE2017120000000036107 del 7 de julio de 2017).

Adviértase que constituye **confesión expresa, libre y conciente** del apoderado de los demandantes, la conducta flagrantemente imprudente de los operarios, cuando relata lo siguiente:

“HECHO QUINTO: En el momento que los señores Edwin Alberto Sanabria Garcia y Duban Baldomero Ruiz Muñoz...uno de los **tubos de aluminio del material de construcción se rueda y justo antes de que el tubo se callera a la calle, el señor Duban Baldomero Ruiz alcanza agarrarlo,...”**.

Adicionalmente, se demuestra que el inmueble donde ocurrieron los supuestos hechos, fue construido de manera irregular, sin el cumplimiento de las normas RETIE, y aproximándose a las redes eléctricas que fueron instaladas mucho antes de la edificación del inmueble. No es posible pretender desconocer que para poder desarrollar proyectos urbanísticos, primero debe existir la infraestructura para poder obtener el acceso a los servicios públicos domiciliarios, Se indica que: **“...Nota: se aclara que la construcción sufrió modificaciones, DISMINUYENDO LA DISTANCIA DE SEGURIDAD RESPECTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCION DE ENERGIA EN 1.80 MTS EN LA TERRAZA (4º Piso) y el tercer piso respectivamente...”**, además, se indica que: “... se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde el sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts...” que “... En el sitio se observa construcción con **salientes del segundo y tercer piso, acercándose peligrosamente a la red de media tensión: se aclara que la Red de Distribución, esta instalada conservando las distancias de seguridad Reglamento RETIE.**”, y registro fotográfico (informe técnico 521.5-DM-001823), *invadiendo el antejardín y elevándola a tres pisos en salientes que disminuyen las distancias de seguridad incumpliendo la norma del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.*

AL SUPUESTO HECHO SEXTO: No me consta. Las supuestas consecuencias dañinas deben ser validadas y ampliamente acreditadas en el proceso.

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO SEPTIMO: No es un hecho. Se encuadra dentro del supuesto referente teórico del título de imputación de responsabilidad extracontractual, cuya declaratoria recae estrictamente en la decisión de la Honorable Juez de la presente causa.

Responsabilidad que es atribuible verdaderamente no a mi representada sino al obrar imprudente del señor Sanabria y su compañero señor Duban Ruiz, imputable igualmente al ente administrativo de planeación municipal, por la omisión en la obligación de vigilar el crecimiento y desarrollo de la ciudad de manera congruente con los parámetros de construcción urbanístico dentro de la ciudad, como también al propietario del referido inmueble por violar los parámetros legales de construcción.

Imputación que es dable predicar respecto del accionante dado que no se ha acreditado plenamente la observancia de todas las medidas de seguridad y protección en el desempeño de un trabajo que a todas luces conlleva exposición a circunstancias traumáticas y peligrosas para la integridad personal.

Incumplimiento de parámetros de construcción corroborado por el propio apoderado del actor, por cuanto **confiesa de manera expresa, libre y conciente** respecto de las condiciones de construcción del predio en cuestión, afirmando que **“el cual se encuentra prácticamente pegado a las cuerdas de alto voltaje y que PLANEACION MUNICIPAL haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de la existencia de cuerdas de alto voltaje...”**.

EL resto del aparte es cita jurisprudencial que no aplica al presente litigio.

Por lo tanto, en la presente causa ni de lejos se puede predicar el régimen objetivo de responsabilidad fincada en la actividad peligrosa de conducción de energía eléctrica.

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO OCTAVO: Parcialmente cierto.

Es bien sabido que incumbe al Dpto Administrativo de Planeación, Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico, del Municipio de Santiago de Cali, velar por el desarrollo y crecimiento ordenado de la ciudad, exigiendo el cumplimiento de la regulación que atañe con el debido ordenamiento urbanístico y control del desarrollo ordenado de la forma y estructura del espacio urbano del Municipio, Ejercer funciones de control y vigilancia de las actividades relacionadas con la construcción.



Por otro lado, es el mismo apoderado quien **confiesa de manera expresa, libre y conciente** el hecho evidente de la construcción irregular de la vivienda, que se encontraba **pegada** a las cuerdas de energía, tal como esta ampliamente documentado con los mentados informes técnicos, planos y fotografías del predio, arrimadas el plenario.

“**HECHO OCTAVO: EL municipio de Santiago de Cali por medio de su oficina de PLANEACION MUNICIPAL legítima o ilegítimamente incrementó el riesgo de una actividad ...ya que inexplicablemente la construcción que se estaba adelantando en el inmueble de tres pisos en el cual se produjo el accidente, SE ENCONTRABA PRACTICAMENTE PEGADA A LAS CUERDAS DE ALTO VOLTAJE Y QUE LA MUNICIPALIDAD haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de (...)”.**

Se encuentra ampliamente acreditado que por parte de mi cliente, no existe acción u omisión imputable a título de responsabilidad, que hubiere desencadenado de manera determinante y suficiente el acaecimiento del insuceso que nos ocupa, como factores exclusivos de su ocurrencia se evidencia la culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

En relación con la jurisprudencia no aplica en este litigio, por cuanto está demostrado que la conducta imprudente del actor resulta determinante en la causación del daño y tiene incidencia causal en su producción, probado de manera sólida que la red de energía se ajusta al RETIE, demostrado que el inmueble viola las normas legales de construcción y también evidenciado que existe falta de control por parte del ente administrativo de planeación municipal.

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO NOVENO: No me consta. Es un hecho ajeno a mi representada, en cuanto refiere un exceso de carga de trabajo por cuenta de la firma Mercattel, circunstancia que debe ser acreditada dentro del proceso.

No es cierto que las víctimas no infringieron el deber de cuidado, por cuanto no se encuentra demostrado que el accionante contaba con elementos de seguridad, guantes, caretas y demás equipo (EPP) en labores que implican riesgo para la vida en su ejecución, porque ciertamente el acaecimiento del siniestro se genera por la falta de cuidado en el desempeño de su labor, aprestándose en una terraza próxima a la red de energía y manipular un tubo metálico de 3 mts, cabe la pregunta entonces, será razonable y prudente subir a una terraza de tercer piso cercana a las cuerdas de energía y maniobrar un tubo metálico de 3mts ?

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto, séptimo y anterior.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO: No me consta. Reposa en el plenario en copia simple la calificación de invalidez de la junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, la cual debe ser valorada por el Despacho en la oportunidad legal pertinente.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO PRIMERO: No me consta. Incumbe a la parte actora demostrar de manera fehaciente el supuesto factico aludido y al Honorable Juez la debida valoración conforme al acervo probatorio idóneo y suficiente.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO SEGUNDO: No me consta. Hace parte de la carga probatoria del demandante para validar sus pretensiones.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO TERCERO: No es un hecho, es una pretensión que de ser tenida como un hecho lo niego. No se encuentra acreditado la suficiencia de las medidas de seguridad y de protección aplicadas por el accionante en esta clase de labores prestadas para la empresa Claro. Me remito a lo manifestado en el hecho quinto. Me remito a lo contestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO CUARTO: Es cierto.

II. OPOSICION A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

En relación a las Declaraciones y Condenas solicitadas por la parte demandante, me referiré a cada una de ellas en el mismo orden presentadas, así:

PRIMERO: ME OPONGO señora Juez, que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP, a reconocer los perjuicios ocasionados al señor EDWIN ALBERTO SANABRIA, y a sus familiares, con motivo del impacto eléctrico que recibió el señor Sanabria, no sólo por las razones que se invocan al dar respuesta a los hechos y las pruebas que se aducen, sino también porque existe un eximente de responsabilidad, el cual se demostrará en el curso del proceso y por el contrario se evidencia culpa exclusiva de la víctima y hecho exclusivo de un tercero.

SEGUNDO: ME OPONGO señora Juez a que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al pago de perjuicios de orden materiales e inmateriales o morales, al señor EDWIN ALBERTO SANABRIA (TOTAL 1696 smlmv).

TERCERO- CUARTO-QUINTO-SEXTO-SEPTIMO-OCTAVO: ME OPONGO a la condena del pago de perjuicios morales a sus familiares, equivalentes a 100 smlmv, toda vez que no está demostrado el nexo causal, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar y por el contrario se evidencia eximente de responsabilidad de mi cliente.

III. RAZONES DE DEFENSA EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA



El artículo 90 de la Constitución Política establece que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Por ello, es menester probar en el marco del proceso contencioso administrativo la conducta de la entidad.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa y atendida por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, para declarar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es necesario, que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios público; y c) que no sea producto de una causa extraña, como lo es la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

En el supuesto que nos ocupa, no concurren los requisitos anteriormente enunciados, ya que si bien puede reputarse acreditado el hecho de las lesiones, según documentación aportada y que obra en el expediente, en cambio, no se acredita la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público domiciliario de energía y el accidente y sus consecuencias; por el contrario según el material probatorio nos lleva de determinar que el daño tiene como causa eficiente la conducta del perjudicado y el hecho de un tercero, únicos determinantes del daño producido, quedando exonerada mi representada de responsabilidad.

Si bien es cierto que el artículo 90 de la Constitución Política estipula que "El Estado" responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, ello no quiere decir que se pueda demandar al "Estado" siempre que se sufra un daño proveniente de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por la administración, cualquiera que sea la causa, como lo estipula el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al consagrar la acción de reparación directa, puesto que siempre habrá necesidad de demandar a la persona jurídica de derecho público que se encuentre legitimada materialmente por pasiva, es decir, a aquella de quien se pueda predicar la actuación -legal o ilegal- o la omisión que constituyó la causa jurídica del daño por el cual se reclama.

De conformidad con Ley 142 de 1994, artículo 5º, numeral 5.1, la función de mi representada es *“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”*.

Las competencias y responsabilidades de EMCALI se encuentran plenamente señaladas en el Acuerdo 34 de enero de 1999, emanado del Concejo Municipal de Santiago de Cali, que fija conforme al Estatuto de los Servicios Públicos Domiciliarios y demás normas que reglamentan la prestación de estos servicios, que su objeto en esencia es la prestación del servicio público domiciliario de 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 y generación de energía y tratamiento de aguas residuales, servicios que se encuentra prestado adecuadamente, pues no existe prueba dentro del proceso que evidencie la omisión o acción por parte de la demandada, ni en la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, por lo que no emerge de los elementos fácticos y jurídicos del libelo demandatorio ningún tipo de obligación ni responsabilidad de la demandada respecto de la parte actora.

Por tanto, para que se pueda atribuir responsabilidad patrimonial a un ente público, en razón a la prestación de un servicio de su competencia, debe estar probada en forma clara, indubitable y contundente la falla del servicio, constituida por una actuación u omisión de la que tenga una relación de causalidad clara con el daño cuyo resarcimiento se pretende.

De acuerdo al material probatorio arrojado por la parte interesada, no hay ninguna prueba que permita acreditar que el accidente y los daños sufridos al señor EDWIN ALBERTO SANABRIA, tengan como fuente la incorrecta actuación u omisión de mi representada o una dejadez en el ejercicio de sus funciones.

Alegan los demandantes que los señores Ruiz y Sanabria después de cumplir su horario de trabajo y cubiertos los eventos programados para el 13 de enero de 2014, ingresaron al inmueble de marras para efectuar la instalación del servicio de internet banda ancha del operador Claro, que subieron a la terraza del tercer piso que estaba en proceso de construcción, aprestándose a instalar el cable coaxial del predio, el señor Duban Ruiz agarra un tubo de aluminio antes de caer a la calle y se produce la descarga eléctrica al hacer contacto con las redes de energía eléctrica de primer nivel, esgrimiendo que hubo omisión por parte del dpto de planeación municipal en su labor de vigilancia y control, predicando también que el inmueble en cuestión se encontraba **“pegado a las cuerdas de alto voltaje”**, planteándose en contra de mi cliente un régimen de responsabilidad objetiva por el despliegue de la actividad peligrosa como lo es la conducción de energía por parte de la prestadora de servicios públicos.

Frente a dicho predicamento, resulta irrefutable la verdad histórica y probatoria que emerge de los informes Técnicos N° 521.1 - DM - 0152 del 15 de enero de 2014, 521.5-DM-001823 del 10 de julio de 2017 y 521.5-DM-01952 del 21 de julio de 2017, emitidos por el Departamento de Mantenimiento de la Gerencia Unidad Estratégica del Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP, que son claros y contundentes al indicar que:



“En fecha 13 de enero de 2014, se efectúa visita en el sitio por parte de funcionarios del departamento de mantenimiento de energía, Grupo No. 59 Señores Armando Montaña / Hugo Cárdenas, encontrando que en la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base, Nodo de referencia 55229057, según versiones de los habitantes del predio, informan que en este inmueble se presentó un siniestro con Trabajadores de la Empresa CLARO, cuando se desarrollaban trabajos de instalación de internet, relacionado con conducción de cableado sobre el tercer piso de la vivienda, uno de los trabajadores con una varilla metálica (Cortinero de 3 mts) hace contacto con la red primaria, recibiendo una descarga eléctrica que contacta al trabajador y a su compañero, ocasionándoles lesiones en su cuerpo, debiendo ser atendidos por el Cuerpo de Bomberos, para ser desplazados al hospital departamental. (Datos recogidos en el sitio)

Sobre los registros de eventos:

Consta en los registros del Centro de Control de energía, Área Coordinación daños de EMCALI EICE ESP, mediante el código 200505 del día 13 de enero de 2014, reporte en la carrera 10 A # 57-24 B/La Base, asignado al Grupo de Linieros de emergencia No.59, quienes informan que en la Cra. 10 A # 57-27 operario de Claro, tocan línea primaria con un tubo, no dan razón de la persona accidentada.

Sobre la infraestructura eléctrica del sector: La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 KV); redes aéreas en postadura de 12 m x 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base de la Subestación Juanchito, Nodo de referencia 5229057, las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas por el Reglamento RETIE; se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts”

El registro fotográfico sobre el predio evidencia la irregular construcción en la vivienda y la infraestructura de energía la cual cumple con parámetros RETIE, fotografías del elemento metálico con el cual se efectuó la maniobra y hace contacto con la red de energía, se indica:

“En el sitio se observa construcción con salientes del segundo y tercer piso, ACERCANDOSE PELIGROSAMENTE A LA RED DE MEDIA TENSION; se aclara que la RED DE DISTRIBUCION ESTA INSTALADA CONSERVANDO LAS DISTANCIAS DE SEGURIDAD REGLAMENTO RETIE”

“Sobre la infraestructura eléctrica del sector.

La infraestructura eléctrica de las redes referidas al sector de la Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, se surten del servicio de energía a través del circuito de distribución la BASE (Cod.0705) de la Subestación Juanchito (COd.07) Infraestructura eléctrica propiedad de EMCALI EICE ESP, Nodo de referencia 5229057. En el sitio se encuentran redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv); redes aéreas en postes de 12 m x 750 Kg; configuración cruceta centro,

conductores en cable desnudo de aluminio, ACSR #2 ; infraestructura que fue desarrollada cumpliendo los parámetros, normas y distancias de seguridad, de acuerdo a los diseños y planos proyectados para distribución de energía en perímetro urbano, con postes hincados en la zona destinada para los servicios públicos a 50 cm del borde de la acera o andén; en este caso, se cumplen las distancias de seguridad y alturas con respecto a la normatividad vigente”

En el sitio se evidencia que la infraestructura eléctrica, el poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, se encuentran a una distancia de 2.80 m, tomada desde la fachada del primer piso de la edificación del inmueble –línea de Paramento primer piso – (Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali) hasta la línea mas cercana (red de media tensión : 13,2 KV Proyección vertical, ver grafico No.1) Nota: se aclara que la construcción sufrió modificaciones, DISMINUYENDO LA DISTANCIA DE SEGURIDAD RESPECTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCION DE ENERGIA EN 1.80 MTS EN LA TERRAZA (4º Piso) y el tercer piso respectivamente...”

Adozado los planos de las distancias de la construcción hacia la red de energía, planos del sistema de distribución del sector.

Por lo cual, la infraestructura de redes eléctricas del sitio de los hechos fue desarrollada cumpliendo todos los parámetros, normas y distancias de seguridad, de acuerdo a los diseños y planos proyectados para distribución de energía en perímetro urbano, estipuladas en RETIE.

Razones de hecho y de derecho contundentes para determinar que los argumentos de la parte actora no son reales al indicar que la responsabilidad radica en cabeza de la EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI, el inmueble es el que se aproximó a las redes eléctricas por construcción irregular, irrespetando las normas urbanísticas dispuestas por la Dirección de Planeación-Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali.

En este punto, se enfatiza que el apoderado de los demandantes **CONFIESA** tal relevante circunstancia fáctica en el relato histórico de la secuencia de los hechos y la generación del lamentable accidente que erróneamente se imputa ligeramente a mi mandante, siendo que bien vistas las cosas otros fueron los factores exógenos definitivos y suficientes para desencadenar el funesto siniestro que nos ocupa:

“HECHO SEPTIMO: (...) cuando inexplicablemente se estaba construyendo un bien inmueble de tres pisos, el cual se encuentra prácticamente pegado a las cuerdas de alto voltaje y que PLANEACION MUNICIPAL haya permitido SU CONSTRUCCION O EN SU DEFECTO HAYA OMITIDO ADVERTIRLE AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE sobre la obligación de demoler en virtud de la existencia de cuerdas de alto voltaje, lo cual incrementaba el riesgo que ocurriera un accidente como el que EFECTIVAMENTE SE PRODUJO”.

“HECHO OCTAVO: EL municipio de Santiago de Cali por medio de su oficina de PLANEACION MUNICIPAL legítima o ilegítimamente incrementó el riesgo de una actividad



...ya que inexplicablemente la construcción que se estaba adelantando en el inmueble de tres pisos en el cual se produjo el accidente, SE ENCONTRABA PRACTICAMENTE PEGADA A LAS CUERDAS DE ALTO VOLTAJE Y QUE LA MUNICIPALIDAD haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de (...)”.

“HECHO NOVENO: (...)en la terrazza que se estaba construyendo de un inmueble de tres pisos, la cual INEXPLICABLEMENTE ESTABA A MINIMA DISTANCIA DE LAS REDES DE ALTO VOLTAJE”.

Censurable también la conducta irregular de los operarios y evidenciada en el relato histórico de los acontecimientos, mediante **confesión expresa, libre y conciente**, en el libelo demandatorio, que expresa que:

“HECHO QUINTO: En el momento que los señores Edwin Alberto Sanabria Garcia y Duban Baldomero Ruiz Muñoz...uno de los tubos de aluminio del material de construcción se rueda y justo antes de que el tubo se callera a la calle, el señor Duban Baldomero Ruiz alcanza agarrarlo,...”.

De acuerdo a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, la conducción de energía eléctrica, mediante cables de alta tensión, ha sido considerada tradicionalmente como una actividad riesgosa, de suerte que al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad jurídica entre éste y el hecho de la Administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa, para que surja la responsabilidad del Estado, en tanto que este último, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Según los demandantes, el accidente que padeció el señor Sanabria por un supuesto impacto en las redes eléctricas obedeció a una falla del servicio imputable a mi representada, por el no cumplimiento u omisión técnica de las distancias mínimas de seguridad con respeto al tendido eléctrico aéreo, lo que son aseveraciones subjetivas, pues, siendo evidente la imprudencia y la negligencia en el cumplimiento de dichas normas por parte del propietario del inmueble cuando modifica la construcción, invadiendo el antejardín y elevándola a tres pisos al momento de los hechos en salientes que disminuyen las distancias de seguridad incumpliendo la norma del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

Para EMCALI EICE ESP es claro que la ocurrencia del accidente también está relacionado con la inobservancia de las reglas urbanísticas vigentes en su momento de la construcción de las obras del tercer piso, pues tal como se evidencia que el predio presenta para la fecha del evento un desarrollo de la construcción de tres (03) pisos (Lugar del supuesto siniestro.), presentan salientes en el tercer piso, con aproximación de 1.80 mts a la red de energía, construcción sobre antejardín, línea de paramento de 2.50 mts, acercándose peligrosamente hasta la línea más cercana (red de media tensión: 13,2 KV); significando que EMCALI EICE ESP, como Operador de Red, ha cumplido con

las distancias de seguridad respecto de la ubicación de postes y redes frente a las construcciones originales del proyecto, pues se evidencia que la infraestructura eléctrica del poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, se encuentran a una distancia de 2,50 m, tomada desde la línea de paramento; no obstante la construcción, disminuyo las distancias de seguridad.

En el presente caso, tenemos que de acuerdo a los CONCEPTOS EMITIDOS POR EL DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO DE ENERGÍA DE EMCALI EICE ESP, documentos que se aportan con esta contestación y que constituyen prueba demostrativa en este proceso de ausencia de responsabilidad de mi representada.

Rememórese además lo consignado en la historia de "EVOLUCION" del Hospital Universitario del Valle del señor Sanabria, en la cual se expresa lo siguiente: "El día de hoy... mientras se encontraba trabajando recibe una descarga eléctrica al hacer contacto con otro compañero de trabajo, haciendo contacto con la red primaria de energía produciéndose así la descarga eléctrica.

Conclusión de los razonamientos facticos, jurídicos y probatorios, es evidente que en la causación del siniestro es definitivo y suficiente el comportamiento desplegado por el señor Sanabria y su compañero de trabajo el señor Duban Ruiz, quienes conforme al recuento de los hechos determinaron con su imprudencia y ligereza el siniestro, cuando se manipula una vara metálica de 3 mts en cercanía a red de energía sobre una terraza del tercer piso de inmueble pegado a las redes de alto voltaje, aceptado y confesado de forma expresa, conciente y libre de los hechos por parte del apoderado de los demandantes, propiciando así la fatal descarga eléctrica, ante la desprotección de los elementos de protección personal (EPP) cuya obligación compete al empleador Mercattel, cuando se desarrolla actividades intrínsecamente peligrosas como la adelantada por el señor Sanabria y su compañero Duban Ruiz, (instalación del servicio de internet), operando en un inmueble que se encontraba pegado a mínima distancia de las redes de energía, frente a la omisión del dpto administrativo de planeación de inspección, vigilancia y control sobre el desarrollo urbanístico de la ciudad.

Tiene sentado la doctrina que la confesión es la declaración de voluntad dada por las partes en el proceso, en la cual se aceptan los hechos que la perjudican o benefician a la parte contraria. Puede definirse como el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho o delito.

La confesión, integra la declaración expresada por cualquiera de las partes en relación a la verdad de los hechos acaecidos, relativos a su actuación personal. Se le denomina también declaración de parte, institución de origen piadoso, testimonio personalísimo y veraz, conducente a la explicación de la verdad histórica de los hechos materia de investigación punitiva.

Para MANZINI: la confesión consiste en cualquier voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de los hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal, o que se refieran a la responsabilidad o a la irresponsabilidad de otros por ese mismo delito.



LESSONA dice que: la confesión es la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos

Establece el artículo 193 del CGP que: “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

IV. EXCEPCIONES :

Comendidamente, me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y propongo las siguientes excepciones:

A. DE FONDO:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Fundada en la acreditación plena de la inexistencia de imputación de responsabilidad atribuible a mi mandante en la ocurrencia del evento del 13 de enero de 2004, donde resultó lesionado el señor Edwin Alberto Sanabria, teniendo en cuenta que los informes técnicos emitidos por mi mandante dan cuenta a plenitud del estricto cumplimiento del reglamento RETIE respecto del sistema de distribución de energía del sector de la cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de cali, no siendo jurídica ni legalmente viable que sea la entidad la obligada a responder por los perjuicios que se pretenden por parte del demandante-

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

La causa definitiva y determinante del siniestro radica en la imprudencia y comportamiento negligente del señor Sanabria, habida cuenta de la manipulación de una vara metálica de 3 mts en la terraza del tercer piso del predio citado pegado a la red de energía, sin portar elementos de seguridad y protección en una labor de alto riesgo, uso de equipos adecuados en la prevención de daños a los que estaba expuesto como guantes, caretas y demás equipo, por lo cual los hechos deben analizarse bajo el régimen de falla probada.

En consecuencia se reitera que frente a la ausencia de material probatorio idóneo que permita deducir la existencia de algún tipo de acción u omisión por parte de la accionada en los hechos que se debaten como determinantes para la producción del daño, se configura en nuestro criterio la causal de exoneración de responsabilidad de mi mandante.

Por lo tanto, es deber procesal del accionante, evidenciar que el demandante contaba con los elementos de protección, capacitación sobre riesgos y cumpliendo a cabalidad con los requerimientos exigidos en el desarrollo de una actividad peligrosa. Toda situación que se evidencie de la falta de cuidado del trabajador o del patrono Mercattel para la cual trabajaba, establece de contera CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

HECHO DE UN TERCERO:

No se encuentra acreditado que el propietario del inmueble acometiera las remodelaciones en su predio cumpliendo con el ordenamiento legal regulatorio de la construcción de vivienda, no se evidencia licencia de construcción, modificación o ampliación de la misma; permiso o autorización para construir un tercer piso donde ocurrió el fatídico accidente padecido por el señor Sanabria.

Por el contrario está demostrado fehacientemente que el propietario violó toda normativa de construcción en la ciudad, tal como consta y el mismo apoderado de los demandantes confiesa tal irregularidad de la vivienda con una construcción de un tercer piso –terraza- pegada a las redes de alta tensión y aceptado iterase en el libelo genitor.

Probado de igual manera la ausencia de inspección, control y vigilancia por parte del dpto administrativo de planeación municipal, siendo permisivo en el crecimiento de la ciudad de manera desordenada y caótica, cuando el propietario del predio en cuestión construye un inmueble que no se ajusta a los requerimientos urbanísticos establecidos legalmente, determinando que se produzcan incidentes como el debatido en el presente proceso.

Demostrado que los operarios son trabajadores de la empresa Mercattel, la cual deberá probar que capacita adecuadamente a su subalternos en seguridad industrial, que el señor Sanabria se le suministra elementos de seguridad y protección personal (EPP) en una actividad que genera riesgos y peligros para la vida e integridad de su personal, que el demandante cumplía labores bajo órdenes de su empleador “les presiona a continuar sus funciones, advirtiéndoles que podrían llegar a perder sus empleos”, por ello, se deriva responsabilidad en cabeza de Mercattel en la ocurrencia del siniestro (Concepto MinTrabajo 05EE2017120000000036107 del 7 de julio de 2017).

Conclusión está demostrado el hecho de un tercero en la causación eficiente y exclusiva del daño, por ende, no es dable imputar ninguna responsabilidad a emcali por el siniestro narrado, por lo cual, no aplica el régimen de responsabilidad objetiva sino el de falla probada.

CONFESION EN EL LIBELO GENITOR RESPECTO DE LA CAUSA EFICIENTE GENERADORA DEL ACCIDENTE del 13 de enero de 2014 (Art. 193 CGP)

El apoderado de los demandantes, de manera clara y abundante expresamente **CONFIESA** como causa eficiente del accidente ocurrido el 13 de enero de 2014, aquella alusiva al hecho irrefutable de encontrarse el inmueble ubicado en la Cr. 10 A #57-27 B/La base, **pegado a las cuerdas de alta**



2139

tensión por otro la omisión de inspección, vigilancia y control en cabeza del dpto administrativo de Planeacion Municipal y ciertamente la imprudencia del operario, destacando que así discurrió en los siguientes términos:

“HECHO QUINTO: En el momento que los señores Edwin Alberto Sanabria Garcia y Duban Baldomero Ruiz Muñoz...uno de los tubos de aluminio del material de construcción se rueda y justo antes de que el tubo se callera a la calle, el señor Duban Baldomero Ruiz alcanza agarrarlo,...”.

HECHO SEPTIMO: (...) cuando inexplicablemente se estaba construyendo un bien inmueble de tres pisos, el cual se encuentra prácticamente pegado a las cuerdas de alto voltaje y que PLANEACION MUNICIPAL haya permitido SU CONSTRUCCION O EN SU DEFECTO HAYA OMITIDO ADVERTIRLE AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE sobre la obligación de demoler en virtud de la existencia de cuerdas de alto voltaje, lo cual incrementaba el riesgo que ocurriera un accidente como el que EFECTIVAMENTE SE PRODUJO”.

“HECHO OCTAVO: EL municipio de Santiago de Cali por medio de su oficina de PLANEACION MUNICIPAL legítima o ilegítimamente incrementó el riesgo de una actividad ...ya que inexplicablemente la construcción que se estaba adelantando en el inmueble de tres pisos en el cual se produjo el accidente, SE ENCONTRABA PRACTICAMENTE PEGADA A LAS CUERDAS DE ALTO VOLTAJE Y QUE LA MUNICIPALIDAD haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de (...)”.

“HECHO NOVENO: (...) en la terrazza que se estaba construyendo de un inmueble de tres pisos, la cual INEXPLICABLEMENTE ESTABA A MINIMA DISTANCIA DE LAS REDES DE ALTO VOLTAJE”.

Dado lo anterior, la prueba de confesión desde el punto de vista procesal debe generar todas las consecuencias legales respecto de las causales que apuntan a eximir de cualquier responsabilidad a mi mandante, por cuanto está acreditado plenamente que a emcali mal puede imputársele responsabilidad alguna en el siniestro que nos ocupa, no existe en el plenario el mas mínimo atisbo de acción u omisión, irregularidad o anomalía en la prestación del servicio de energía.

AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL:

Sobre la causalidad del daño, se han distinguido dos teorías clásicas con el fin de determinar la responsabilidad en la producción del mismo: la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, pues pretender que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, tal y como lo ha señalado el tratadista Javier Tamayo Jaramillo *“deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito”*; y de otra parte, se encuentra la teoría de la

causalidad adecuada según la cual, no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la *causa jurídica* del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño¹.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado²:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño... A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño.”

Por otra parte, de acuerdo con lo expresado anteriormente, se concluye que no obstante la supuesta existencia de una falla en la prestación del servicio de omisión de cercanía de la redes eléctricas, ellas no constituyen la causa eficiente de las lesiones sufridas por el señor Sanabria, por lo tanto, del perjuicio causado a los demandantes. La administración y la Ley ha establecido una medidas especiales para la construcción de dichas redes, consistente en el cumplimiento de la normas RETIE, las cuales deben cumplir los propietarios de los inmuebles al construir o ampliar sus viviendas, al igual que cumplir unos requisitos ante curaduría y planeación municipal. Así las cosas, es claro que la administración ha dispuesto sus mecanismos preventivos y de mantenimiento

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, M.P. Dr. Mauricio fajardo Gómez, Exp: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434): “... A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...”.

² Consejo de Estado, Sentencia de 18 de octubre de 2000, Sección Tercera, M.P. Dr.: Alíer Eduardo Hernández, Exp. 11981:

para suplir las necesidades de los usuarios en la prestación del servicio, el daño tiene causa extraña, lo que rompe el nexo de causalidad y exime de responsabilidad a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

El Honorable Consejero de Estado Dr. Enrique Gil Botero, en Aclaración de Voto de sentencia³, sobre la causabilidad e imputación del daño antijurídico, que permite concluir que, a pesar de las posibles causas generadoras de un daño, la imputación no siempre corresponderá al Estado:

“Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁴.

Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial – el daño en sentido fenoménico y jurídico–, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo⁵, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre physis y nomos.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, Exp: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁵ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico...”.

Si bien es cierto el régimen de responsabilidad objetiva es aplicado en estos asuntos de electrificación, debe precisarse que la parte actora tiene la obligación legal de DEMOSTRAR el NEXO CAUSAL del Estado con uno de sus deberes y además que la causa eficiente del hecho no fue producida por causas extrañas.

En el presente caso, ante la ausencia TOTAL de pruebas, que demuestren el nexo causal con la ocurrencia del hecho, es imposible establecerse responsabilidad a mi representada.

Así las cosas con los elementos dados, se puede inferir que el hecho dañoso no es imputable a EMCALI EICE ESP, por cuanto el nexo causal entre la causa y el daño se rompe en el momento en que se logra probar una causa extraña como lo es la imprudencia del operario al manipular una vara metálica de 3 mts, origen en la conducta del propietario del inmueble al violar las distancias de seguridad existentes entre las redes de energía y el inmueble construido sin el lleno de los requisitos legales, responsabilidad que atañe a la Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico de Santiago de Cali, por la omisión en el cumplimiento de sus competencias relacionadas con el crecimiento y desarrollo urbanístico de nuestra ciudad y responsabilidad endilgada a la empresa Mercattel frente a su deber de suministrar capacitación y elementos de seguridad y protección personal (EPP) al acometer una labor generadora de peligro para la integridad de sus trabajadores, como aquí indiscutiblemente ocurrió.

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICA:

Sobre la imputación jurídica nada refiere el actor, no señala el título que determine el deber jurídico de mi representada y que fuere eventualmente transgredido, por ende no se puede reprochar un resultado determinado en contra de aquel por el solo hecho de mi representada prestar los servicios públicos, entidad que ha prestado sus servicios a cabalidad y respetando la normas legales entre ellas el Reglamento RETIE para la extensión de redes eléctricas.

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad “rompen” el nexo de causalidad, para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación.

A este respecto se ha dicho de forma clara y reiterada que⁶:

“Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.”

“Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.

“Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” -como ocurre en el sub judice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145. 378 Héctor Patiño.

Ante la ausencia de pruebas contundentes del accidente referido en este caso, existe una gran falencia de un importante instrumento al servicio de la administración de justicia, como quiera que en éste se dé cuenta de la ocurrencia de un hecho. Datos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación al proceso y a partir de la cual se puede producir la prueba que se requiere para establecer la realidad y veracidad de los hechos. Pero ante la inexistencia de una prueba tan importante es imposible establecer la responsabilidad frente al hecho.

“La motivación de una decisión judicial, y con mayor razón la de una sentencia, debe necesariamente estar fundamentada en la prueba válidamente aducida al proceso, pero no arbitrariamente escogida para justificar una conclusión previamente adoptada, ya que tan viciado procedimiento, necesariamente no conduciría a demostrar la verdad de lo ocurrido, quedando el pronunciamiento judicial convertido en un mero cumplimiento de lo formal, pero distante de lo real”

En el presente caso no existen ninguna prueba que logre establecer la imputación de responsabilidad a mi presentada, razón por la cual no se puede endilgar responsabilidad alguna con las **meras afirmaciones de la parte actora.**

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Este medio exceptivo se fundamenta en el hecho de que las reclamaciones solicitadas por el apoderado de los demandantes carecen de fundamento legal y por tanto carece de soporte jurídico y probatorio alguna obligación que se depreque a cargo de EMCALI.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI PARA INDEMNIZAR:

Como puede observarse el accidente se presentó ciertamente por la manipulación inadecuada de una vara metálica (cortinero de 3 mts), elementos peligrosos acercándose a la infraestructura de energía, cumpliendo labores para la empresa Mercattel, relacionadas con la instalación del servicio de internet, instalando el cable coaxial del predio citado, que estaba pegado a una mínima distancia de las redes.

Inmueble construido sin el cumplimiento de la normatividad sobre desarrollo urbanístico, omitiendo el departamento administrativo de planeación municipal su deber legal de inspección, control y vigilancia, generándose el infortunado accidente.

INNOMINADA:

Se fundamenta en todo lo manifestado en la contestación de la demanda y todo hecho que resulte probado en el transcurso del proceso.



V. PRUEBAS:

Para que sean tenidas como medio de prueba solicito al señor Juez decretar y practicar las siguientes:

A.- DOCUMENTALES:

1. Copia oficio 521.1-DM-0152
2. Original oficio 521.5-DM-001823
3. Original Oficio 521.5-DM-01952
4. Oficio 140-2-DJ-0991.
5. Oficio 201741320300102801 del 15 de junio de 2017.

B. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito comedidamente a la Señora Juez, se sirva decretar interrogatorio de parte del señor EDWIN ALBERTO SANABRIA, cc # 9.4150759, para que absuelva cuestionario que formule en la audiencia que para tal efecto se señale en la oportunidad legal, dado que no se proporciona en la demanda dirección de notificaciones del señor Sanabria, solicito se sirva citar por conducto del apoderado de los demandantes en la Cr. 27 No. 25-32 Of. 101 Edif. Carlos Maria Lozano, Barrio Centro de Tulua-Valle, Tel: 3014766952 e-mail:marioalfonsocm@gmail.com.

C. TESTIMONIALES:

Con el fin de que declaren sobre todo lo que les conste en relación con los hechos de la demanda, la contestación, solicito hacer comparecer al Despacho las siguientes personas:

- **FERNANDO CONTRERAS GONZALEZ.**, cc # 16.646.731 de Cali , mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, Director de Distribución, Gerencia de Energía, EMCALI EICE ESP, con el fin que de acuerdo con su cargo, declare sobre las actividades realizadas por su dependencia en cuanto a vigilancia, instalación de las redes eléctricas, operación, mantenimiento y reparaciones que se efectuaron en los elementos de la infraestructura de la red de energía, específicamente en la Cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de Cali, parámetros RETIE. Se ubica en la Cille. 10 A # 42 A-02. Tel: 8997301.
- Ingeniero Luis Eduardo Saavedra Cubillos, Jefe Dpto Mantenimiento, Gerencia de Energia, EMCALI EICE ESP, mayor de edad, cc# 16.583.900, domiciliado en esta ciudad, con el fin que de acuerdo con las funciones que desempeña, declare sobre las actividades realizadas por la dependencia en cuanto a vigilancia, instalación de las redes eléctricas, sobre operación, mantenimiento y reparaciones que se efectuaron en los elementos de la infraestructura de la red de energía que opera la empresa como prestadora de los servicios públicos domiciliarios específicamente en la Cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de Cali, el sistema de distribución eléctrica existente en el predio, registro del evento del 13 de

enero de 2004, especificaciones y parámetros establecidos por el reglamento RETIE, características y especificaciones de distancias de la construcción del inmueble en mención y demás circunstancias relacionadas con el evento en mención. Se ubica en la Cr. 6 A # 28-30. Tel: 8997501.

D. INSPECCION JUDICIAL:

Solicito se decrete y practique inspección judicial en el sitio ubicado en la cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de Cali, con el fin de determinar y verificar el sistema de distribución eléctrica existente en el predio de la cr. 10 A # 57-27 B/La Base, características y especificaciones de distancias de la construcción del inmueble citado hacia las redes de energía, con intervención de la parte técnica del dpto de mantenimiento de energía, EMCALI EICE ESP, Grupo No. 59, a quienes se les recepcionara declaración testimonial sobre los hechos de la demanda y su contestación, respecto del informe técnico elaborado el día del insuceso (521.1-DM-0152), señores Hugo Fredy Cardenas cc#94.384.003, Liniero Emergencias Mantenimiento Red Aerea y señor Armando Montaña Altamirano, cc # 16.667.575, Liniero Emergencias Mantenimiento Red Aerea.

SOLICITUD DE PRUEBA DOCUMENTAL:

Comendidamente solicito a la Señora Juez, se oficie a las curadurías urbanas primera, segunda y tercera de la ciudad de Cali, con el fin de que remitan al Despacho la licencia de construcción o permiso de ampliación del predio ubicado en la cr. 10 A # 57-27 B/La Base, por cuanto mediante oficio 140.2-DJ-0991 de junio 9 de 2017, se requirió a la Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico se certificara si el predio en cuestión cuenta con permisos para iniciar construcción y ejecutar modificaciones para construir segundo y tercer piso, trasladando la petición a las tres curadurías de la ciudad y a la fecha ninguna de dichas entidades ha enviado respuesta conforme al traslado por competencia que les hiciera la Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico en oficios bajo radicados Nos: 201741320300102761, 201741320300102751 y 201741320300102741, según oficio rad: 201741320300102801 del 15 de junio/17. Por lo cual, me permito adjuntar copias de la petición (Oficio 140-2-DJ-0991) y respuesta del dpto administrativo de planeación (Oficio 201741320300102801 del 15 de junio de 2017)

Referente a la solicitud de pruebas descrita en el punto “1.2. DOCUMENTOS QUE SE SOLICITAN”, ítem 1.2.3., es pertinente traer a colación lo consagrado en el artículo 78 del C.G.P, que reza:

“ART. 78. Deberes de las partes y sus apoderados.
(...)”

9. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.



Examinada la PETICION de prueba documental que indica el apoderado del demandante para que sean aportadas con la contestación, consistente en “allegar comunicado o boletín de advertencia dirigido al propietario del inmueble o a planeación municipal sobre la irregularidad que el inmueble se estaba construyendo pegado a una de sus cuerdas de alto voltaje”, ciertamente que se desconoce con ello la obligación establecida en el precepto indicado, cuando atañe a la parte genitora de la causa que nos ocupa haber actuado con diligencia y cuidado en la consecución de la referida pieza probatoria a través del ejercicio del mecanismo constitucional del derecho de petición (art. 23 CP), con lo cual se ha omitido y pasado por alto el mandato imperativo previsto en la referida disposición legal.

Por lo cual, Señora Juez, la suscrita procuradora judicial rechaza la petición de aportar la documental referida para que sea aportada con la presente contestación.

VI. ANEXOS:

1. Poder para actuar y sus anexos.
2. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VII. LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

En cuadernos aparte formulo llamamiento en garantía a las Compañías Allianz Seguros S.A. y la Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A., quien para la fecha de los hechos, 13 de enero de 2014, tenían suscrito contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes según póliza RCE 21311759, Anexo 11, para cubrir el evento objeto de la demanda, con los anexos de la representación legal y demás.

VIII. NOTIFICACIONES:

La Representante Legal de EMCALI EICE-ESP, en la Av. 2ª Nte entre Calles 10 y 11, Centro Administrativo Municipal, CAM - Torre EMCALI Piso 3o.

La suscrita las recibirá en la Secretaría del Despacho o en la Av. 2 Nte entre Clles 10 y 11, Centro Administrativo Municipal, CAM, Torre EMCALI, Piso 5º, o en el correo institucional notificaciones@emcali.com.co. Tel: 8993136

De la Señora Juez, con deferencia y respeto,


ANA LIA JARAMILLO FLECHAS
C.C. No. 42.069.737 de Pereira.
T.P. No. 51470 C. S. de la Jud.

Señor

JUEZ CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

Ref.: MEDIO DE CONTROL - REPARACION DIRECTA DE EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS CONTRA EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE – E.S.P. Y OTRO

LLAMAMIENTO EN GARANTIA Allianz seguros s.a.

RAD. 2016-00305-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado especial de ALLIANZ SEGUROS S.A., sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en Bogotá y sucursal en Cali, representada legalmente por a doctora ANDREA LORENA LONDOÑO GUZMAN como se acredita con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Cali y el poder que anexo a este escrito, en ejercicio del mandato a mi conferido, comedidamente manifiesto que me doy por notificado del contenido del auto por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado a mi mandante y acto seguido, respetuosamente procedo primero a contestar la demanda formulada por el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA y otros en contra del de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP y en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado a la aseguradora por dicho ente, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

CAPITULO I

CONTESTACION DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho primero: No me consta. Se trata de manifestaciones sobre presuntos vínculos laborales y/o comerciales, completamente ajenos a mi representada. Consecuentemente, me atengo a lo que se demuestre dentro del proceso.

Al hecho segundo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho tercero: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser acreditadas dentro del proceso.

Al hecho cuarto: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser acreditadas dentro del proceso.

Al hecho quinto: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho sexto: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho séptimo: No es un hecho. Se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora y de una cita jurisprudencial, fuera de contexto.

Al hecho octavo: No es un hecho. Se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora y de una cita jurisprudencial.

Al hecho noveno: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser acreditadas dentro del proceso.

Al hecho décimo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho undécimo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho duodécimo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho decimotercero: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso y de temerarias pretensiones de la parte actora.

(12) - 85
61

Al hecho decimocuarto: No es un hecho. Se trata de un requisito de procedibilidad.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la primera pretensión: Me opongo a esta petición, pues en este caso es inexistente prueba de que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI EICE ESP, como quiera que los documentos que ya obran en el expediente acreditan no sólo que las redes de energía conservan las distancias de seguridad establecidas en el Reglamento RETIE, sino que el inmueble en el que ocurrió el lamentable accidente, fue construido violando flagrantemente la normatividad vigente y que además los lesionados no adoptaron las precauciones y medidas de seguridad, para evitar exponerse a riesgos inherentes a la labor que realizaban.

Frente a las pretensiones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava: Me opongo a que se imponga cualquier condena al ente convocante, pues siendo inexistente la responsabilidad que se le endilga, no nació la indemnizatoria que pretende atribuírsele.

Ahora, en este punto debe resaltarse, primero, que lo sucedido al señor García Sanabria, se ajusta cabalmente a un Accidente de trabajo y por lo tanto, todas las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de tal evento debieron, por disposición legal, ser asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a la que él se encontraba afiliado al momento del accidente. Por lo tanto, el daño emergente reclamado es inexistente y por ello, el demandante no pudo arrimar al expediente prueba siquiera sumaria del mismo.

En lo que respecta al lucro cesante, es importante señalar que según la consulta realizada en la página del RUAF, de la que anexo una impresión a este escrito, el señor Sanabria, fue pensionado por el riesgo de invalidez profesional por la ARL SURA, el 10 de octubre de 2014 y por ende no ha dejado de percibir ingresos, pues atendiendo el contenido del Artículo 3° de la Ley 776, el trabajador al que se le conceda incapacidad temporal tiene derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte y por ende, él recibió de su ARL el 100% de su IBC desde la ocurrencia del accidente hasta el momento en el que se dictaminó su invalidez y de esa fecha en adelante recibe la correspondiente pensión

Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, debe señalarse que las sumas pretendidas desbordan los límites jurisprudencialmente establecidos para el resarcimiento de ese tipo de daños.

En efecto, el Consejo de Estado, mediante Acta del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los únicos perjuicios extrapatrimoniales indemnizables, a la legitimación para reclamarlos, y a los montos del resarcimiento cuando se reclaman esos perjuicios inmateriales, así:

1. "TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

- i) Perjuicio moral;*
- ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.*
- iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.*

2. PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

(...)

2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

(13) 86
C2

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y 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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

(...)

4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD.

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

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. (...)” (Sublínea sombreada ajena al texto)

Luego es claro que, según la Jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, aun si fueran viables las pretensiones de la demanda, en este caso de ninguna manera podría accederse a otorgar indemnizaciones en las cuantías solicitadas por perjuicios extrapatrimoniales.

EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

- HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA Y DE TERCEROS (PROPIETARIOS DEL INMUEBLE)

Se formula esta excepción en virtud de que, en el presente caso, la causa del accidente y del perjuicio que ahora alegan los demandantes, son consecuencia única y directa, primero, de la conducta del señor Sanabria, quien no adoptó las precauciones y medidas de seguridad, para evitar exponerse a riesgos inherentes a la labor que realizaba y segundo, de los propietarios del inmueble en el que ocurrió el accidente, quienes transgredieron la normatividad vigente, expandiendo la construcción piso a piso, cada vez más cerca de las redes eléctricas preinstaladas.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

(4) 87
63

- **INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA A EMCALI**

Sin perjuicio de lo expuesto en la precedente, se formula esta excepción, solo en gracia de discusión, en virtud de que además de que el lamentable accidente ocurrió por causas atribuibles a la víctima y a terceros, en este caso, además, encontramos, que en este caso no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI EICE ESP, pues los documentos que ya obran en el expediente, acreditan que las redes de energía del sector conservan las distancias de seguridad establecidas en el Reglamento RETIE y que no existió alguna falla atribuible a EMCALI, que hubiese incidido en la ocurrencia del accidente

De tal forma, es claro que en este caso no se reúnen los elementos para que se pueda predicar válidamente, que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI EICE E.S.P, como quiera que no hay hecho acción u omisión de tal ente que tenga nexo causal con el lamentable accidente.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **REDUCCION DE LA INDEMNIZACION POR CONCURRENCIA DE CULPAS**

Sin perjuicio de lo expuesto en las precedentes, en gracia de discusión, y sin que ello implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la parte pasiva de esta acción, se propone esta excepción, en virtud de que ni siquiera en el improbable caso de que prosperara una cualquiera de las pretensiones de la parte actora es viable la condena a la indemnización reclamada, ya que en semejante hipótesis tendría que aplicarse la respectiva reducción de la indemnización en proporción a la contribución que en el hecho dañoso tuvieron la víctima y los propietarios del inmueble en la producción del daño, por la concurrencia o compensación de culpas, según el precepto del artículo 2357 del Código Civil.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios que no tienen relación de causalidad con la conducta desplegada por los

demandados, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

- **GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito al honorable H. Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de EMCALI ICE ESP o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

CAPITULO II
CONTESTACION DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

Al hecho primero: Es parcialmente cierto solo en cuanto tiene que ver con que ante su H. Despacho se adelanta el proceso de la referencia. Sin embargo, debe resaltarse que las pretensiones de la demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

Al hecho segundo: Es parcialmente cierto sólo en cuanto tiene que ver con que entre EMCALI EICE ESP y ALLIANZ SEGUROS S.A., se celebró el contrato de seguro al que alude la convocante, documentado en la Póliza RCE No. 21311759, por medio del cual se otorgó al ente asegurado el amparo de responsabilidad civil extracontractual.

Igualmente es cierto que tal contrato fue tomado en coaseguro en ALLIANZ SEGUROS S.A. y en LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y en él mi representada únicamente figura como coaseguradora en el 80 por ciento, mientras que la otra compañía figura como coaseguradora en el 20 por ciento restante.

No son hechos las pretensiones de la convocante aquí consignadas.

Sin embargo, debe resaltarse que tal Póliza opera con estricta sujeción a las condiciones particulares y generales de la misma y a disposiciones que rigen el contrato de seguro.

(57)
C88
64

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de la entidad convocante y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del Llamamiento en garantía en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

Como excepciones perentorias propongo las siguientes:

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE, DE OBLIGACION A CARGO DE LAS COASEGURADORAS**

Esta excepción se sustenta en que las coaseguradoras sólo están obligadas a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido a las coaseguradoras por riesgos que no les fueron trasladados por el tomador.

Como quiera que la responsabilidad de las compañías de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgaron a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE E.S.P., como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro, que enmarca las obligaciones que contrajeron, se concluye que como la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía.

Consecuentemente, siendo inexistente la responsabilidad del asegurado, la póliza carece de amparo para un caso como el planteado por la parte actora, pues evidentemente, no se realizó el riesgo asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

• **COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**

Esta excepción de formula en virtud de que de conformidad con el contenido de la póliza anexa al libelo del llamamiento en garantía, si bien EMCALI EICE E.S.P. aparece como tomadora de la Póliza de Seguro utilizada como fundamento de tal convocatoria, según se aprecia, tal contrato de seguro fue tomado en coaseguro en la ALLIANZ SEGUROS S.A., y en LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y en ese contrato mi representada únicamente figura como coaseguradora en el 80 por ciento, mientras que la otra compañía figura como coaseguradora en el 20 por ciento restante.

En efecto, según el texto del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759, dicha póliza fue expedida en coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las aseguradoras de la siguiente manera:

<u>Cía. Aseguradora</u>	<u>Porcentaje</u>
Allianz Seguros S.A.	80%
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	20%

Luego existiendo coaseguro, distribuyendo el riesgo entre ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de acuerdo con lo cual a la mi representada le correspondió un 80% y a la otra coaseguradora el 20% restante, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora podría condenarse a mi mandante por lo que le corresponde a la otra coaseguradora, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del Art. 1092 del C.Co., debido a que en caso de coexistencia de seguros cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

167
89

5

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las Aseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.**

Pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por los actores, así como las razones que sirven de base a las demás excepciones propuestas, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, es pertinente mencionar que en el remoto evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo, que contractualmente, en la póliza de seguro, se estipularon, además del coaseguro y el porcentaje de participación de cada aseguradora, las condiciones de la responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

En aras de la claridad, se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, las exclusiones de amparo, etc.. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

En cuanto al deducible pactado debe tenerse en cuenta que corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado.

Por lo tanto en la identificación de las contraprestaciones pactadas, en ese contrato de seguro, ruego tener en consideración todas y cada una de sus condiciones y entre ellas, el ámbito del amparo otorgado, que obviamente no comprende un evento como el que nos ocupa, ni la responsabilidad que la parte actora le endilga a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, por cuanto la cobertura, no comprende la indemnización de perjuicios por hechos que no son imputables a EMCALI y que por lo tanto no constituyen la condición de la que pende la obligación de indemnizar del asegurador, que obviamente no nació.

Ahora bien, en la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía se estableció que el límite máximo de responsabilidad de las coaseguradoras, no excederá del valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la póliza y que se entenderá como una sola pérdida o evento la suma total de pérdidas o reclamaciones que se ocasionen por la ejecución reiterada del mismo acto por la misma o mismas personas y el pago de la indemnización de un siniestro por parte de las Compañías liberan a éstas de cualquier responsabilidad futura que se derive de dicho siniestro.

Lo anterior indica que, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de las aseguradoras está limitada por el porcentaje correspondiente de la suma asegurada, por evento o por vigencia, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

Por lo expuesto, y para efectos de la decisión que ese Despacho debe tomar en relación con las peticiones que se concretan en el llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier otra demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del contrato de seguros suscrito.

De conformidad con todo lo expuesto en el presente acápite, solicito que si se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759.

Finalmente, ruego declarar probada esta excepción.

67/90
66

- **LAS EXCLUSIONES DE AMPARO**

El hecho de haber pactado en la póliza de seguro algunas exclusiones de amparo, debe considerarse al pronunciar sentencia, pues de presentarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

De tal forma que de configurarse cualquier exclusión, a renglón seguido debe exonerarse de toda obligación a mi representada.

- **GENÉRICA Y OTRAS**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

DERECHO

Ley 1437 de 2011, del C.Co. Arts. 1036 a 1095, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás concordantes.

PRUEBAS

Comendidamente solicito las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tenga como prueba la copia auténtica que de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759, tomada por EMCALI, que obra en el expediente y las siguientes, que anexo a este escrito:

1. Original del poder a mi conferido, que anexo a este escrito.
2. Original del Certificado de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que anexo a este escrito.
3. Copia de la impresión de la consulta realizada en la página del RUAF, que acredita que el señor Sanabria García fue pensionado por la Administradora de Riesgos Laborales SURA

- **DOCUMENTALES - OFICIOS**

Respetuosamente solicito se oficie a ALLIANZ SEGUROS S.A. a la Avenida 6ª A # 23- 13 de Cali, para que con destino a este proceso remita copia auténtica e íntegra (carátulas, anexos y condiciones generales y particulares) del Anexo 11 de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759, tomada por EMCALI, vigente del 1º de mayo de 2013 al 28 de febrero de 2014 y para que certifique sobre la disponibilidad de la suma asegurada.

NOTIFICACIONES

A mi procurada, ALLIANZ SEGUROS S.A. en la en Av. 6ª A N # 23 -13 de Cali. Dirección electrónica: notificacionesjudiciales@allianz.co

El suscrito en la Av. 6ª A Bis No.35 N - 100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape, en Cali. Dirección electrónica: gherrera@gha.com.co

Del Señor Juez, Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C. C. No. 19.395.114 de Bogotá

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



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

33X + 100

Doctora.

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juzgado Cuarto Administrativo Oral

E. S. D.

RADICACIÓN:	76001-33-33-004-2016-00305-00
DEMANDANTE:	EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- EMCALI E.I.C.E – MERCATTEL S.A.S Y TELMEX
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

La entidad demandada en el medio de control de la referencia, es el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, representada legalmente por el señor Alcalde **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID**, identificado con cedula No.14.446.558 expedida en Cali (Valle), domiciliado en la Avenida 2 norte #10-70, Centro Administrativo Municipal "CAM", torre Alcaldía, piso 3 y 9. Como apoderada actúa la suscrita, **MAYDELINE PÉREZ QUEVEDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.113.632.779 expedida en Palmira (Valle), abogada portadora de la Tarjeta Profesional No. 229.089 del Consejo Superior de la Judicatura, solicito a su Honorable Despacho se me reconozca personería para actuar, de conformidad con las facultades otorgadas en el poder que adjunto con sus respectivos anexos. Encontrándome dentro del término legal, para presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

El demandante solicita que se declare responsable patrimonialmente al Municipio de Santiago de Cali, EMCALI E.I.C.E., Mercattel S.A.S., y Telmex por los siguientes perjuicios:

1. **ME OPONGO** a la pretensión de declarar administrativamente responsable al Municipio de Santiago de Cali y condenar a mi representada al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, por los daños ocasionados al señor Edwin Alberto Sanabria García al recibir una descarga eléctrica, toda vez que no existe relación de causalidad entre el perjuicio y la presunta omisión por parte del Municipio.

Lo antes expuesto, teniendo en cuenta que no existe material probatorio que acredite nexo de causalidad entre el daño y falla en el servicio por parte de la Administración Municipal, que conllevara con ello a producir un daño en la integridad del señor el señor Edwin Alberto Sanabria, careciendo la demanda de elementos que estructuren la imputación de responsabilidad, por lo cual, considero que es improcedente declarar patrimonialmente



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

responsable a mi defendida.

FRENTE A LOS HECHOS:

FRENTE AL HECHO PRIMERO: El hecho tiene varias apreciaciones de las cuales me pronuncio, así:

- a. Frente a la vinculación laboral que tenía el demandante con MERCATTEL S.A.S., para inicios del año 2014, **ME ATENGO A LO QUE QUEDE PROBADO DENTRO DEL PROCESO**, pues el demandante no aporta prueba que acredite la vinculación con la citada empresa, pues el contrato aportado por sí solo, no demuestra vinculación laboral al momento de los hechos.
- b. Frente a la prestación de servicios por parte del demandante a TELMEX COLOMBIA S.A., **ME ATENGO A LO QUE QUEDE PROBADO DENTRO DEL PROCESO**, teniendo en cuenta que el demandante no aporta prueba que acredite la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, teniendo en cuenta que el demandante no aporta prueba que ratifique la manifestación realizada en el hecho.

FRENTE AL HECHO TERCERO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, toda vez que el demandante no aporta prueba que acredite que la labor realizada fue por fuera del horario de trabajo y que fue presionado a continuar con la función demandada.

FRENTE AL HECHO CUARTO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, no sin antes manifestar su señoría, que el demandante como lo manifiesta en el hecho, **OBSERVO** que se encontraban en un lugar en construcción y que en el mismo habían **TUBOS DE ALUMINIO**, declaración que por sí sola deja entrever que el señor Edwin Alberto Sanabria se percató que el lugar no se encontraba en óptimas condiciones y reconoció el riesgo que asumía y decidió continuar con la labor.

FRENTE AL HECHO QUINTO.- realizare las siguientes manifestaciones:

- a) Es importante remitirse al folio 84 en el cual se encuentra el "Contrato De Trabajo De Duración Por La Obra O Labor Contratada Para Técnico Instalaciones Bidireccional", cláusula primera, literal U:

"u) El trabajador debe presentar a la fecha de firma de este contrato la correspondiente matricula como técnico electricista expedida por el



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

CONTE y las certificaciones adicionales que sean requeridas por la ley de acuerdo con la actividad para la cual va ser contratado”.

Su señoría, el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas – CONTE, es la entidad delegada por el Ministerio de Minas y Energía, para expedir la matrícula profesional de técnico electricista, la cual para ser expedida tiene entre sus requisitos, estudios en el área y sino posee estudios, acreditar como mínimo cinco (5) años de experiencia en el sector eléctrico. Así las cosas, el señor Sanabria era una persona capacitada e idónea para realizar la función, el cual conocía no solo el riesgo que asumía al realizar la labor encomendada, sino el peligro que corría su vida al realizar dicha tarea en un lugar que no cumplía las reglas mínimas de seguridad, pues como se observa en las fotografías aportadas del bien inmueble, el mismo carecía de seguridad para realizar la instalación del cable coaxial, pues como lo relata en el hecho, las redes eléctricas “*se encontraban casi pegadas al predio del incidente, a mínima distancia de la terraza*”.

FRENTE AL HECHO SEXTO.- ES CIERTO, de las pruebas aportadas por el demandante se puede corroborar la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO SEPTIMO.- NO ES CIERTO, el demandante era una persona con conocimiento y experiencia de la labor que se encontraba desarrollando, la cual realizó pese a observar el peligro al cual se estaba exponiendo.

FRENTE AL HECHO OCTAVO.- NO ES CIERTO, el Municipio de Santiago de Cali **NO** permitió la construcción de la terraza, ya que a todas luces se observa que la construcción no cumplía con las normas urbanísticas establecidas, infringiendo la ley el propietario del bien inmueble al realizar estas mejoras sobre el predio, como se proba por esta orilla procesal durante el proceso.

FRENTE AL HECHO NOVENO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, pues el demandante no aporta prueba si quiera sumaria que acredite que la empresa MERCATTEL S.A.S., excedió la carga laboral del señor Sanabria García.

FRENTE AL HECHO DECIMO.- ES CIERTO, de las pruebas aportadas por el demandante se puede corroborar la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO DECIMOPRIMERO.- ES CIERTO, de las pruebas aportadas por el demandante se puede corroborar la afirmación realizada.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

FRENTE AL HECHO DECIMOSEGUNDO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, teniendo en cuenta que el demandante no aporta prueba que ratifique la manifestación realizada en el hecho.

FRENTE AL HECHO DECIMOTERCERO.- No es un hecho, es una pretensión.

FRENTE AL HECHO DECIMOCUARTO.- ES CIERTO, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial como se prueba.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Su señoría, fundamento mi oposición a las pretensiones de la demanda, en el siguiente marco normativo y jurisprudencial:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Frente a la responsabilidad del Estado, La Constitución Política de Colombia establece:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

*“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, **es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable**. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar”¹. (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

DE LA IMPUTABILIDAD

El demandante pretende que el Municipio de Santiago de Cali, sea declarado **ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE Y CONDENADO** al pago de los presuntos daños físicos y psicológicos sufridos por el demandante el día 13 de enero de 2014, cuando sufrió una descarga eléctrica al intentar evitar que un tubo

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia 22 de abril de 2015, radicación 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146) M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

de aluminio cayera a la calle desde un tercer piso, el cual tuvo contacto con una red eléctrica y sufrió una descarga eléctrica

Frente a la imputabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicta:

*"(...) todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el **sustento fáctico y la atribución jurídica**". (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

"En este orden de ideas, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del

Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones". Siendo esto sí, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico - jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"².

DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Frente a este particular, considero pertinente traer a colación lo señalado por el Dr. José N. Duque Gómez en su obra "EL DAÑO", compilación y extractos:

"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."

"...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia".

DE LAS PRUEBAS

Frente al tema, Código General del Proceso en su artículo 167, establece:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 01 de junio de 2015, radicación 680012315000199901505 (31412), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Mediante sentencia del 4 de mayo de 1992, el Consejo de Estado se pronunció al respecto de la carga de la prueba en cabeza del demandante, en los siguientes términos:

"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba". (Subraya y negrilla por fuera de texto).

Ahora bien, los perjuicios que suscitaron esta controversia, no se prueban con los documentos aportados al plenario, que fueron ocasionados por la acción u omisión de mi representada, por lo cual, no existe certeza que efectivamente existió falla en el servicio por parte del Municipio.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Su señoría, EMCALI E.I.C.E E.S.P. es una empresa que cuenta con **PERSONERÍA JURÍDICA**, **AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA** y **PATRIMONIAL**, como se encuentra estipulado en el Acuerdo No. 34 de 1999, el cual dispone:

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"

"ARTÍCULO 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". (Las negrillas y el subrayado son propios)

"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,**



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

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". (Las negrillas y el subrayado son propios)

En ese orden de ideas, la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y como quiera que el demandante pretende atribuir el daño a mi defendida, le corresponde al demandante probar no solo la existencia de la presunta falla, sino la relación de causalidad entre ésta y el daño, la cual no se acredita con las pruebas aportadas.

Frente a la legitimación en la causa el Consejo de Estado en providencia ha señalado:

*"...Esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....**"³. (Las negrillas son mías)*

ACCIDENTE DE TRABAJO

La Ley 1562 de 2012 en su artículo 3 parágrafo 2, establece:

³ Sentencia del Consejo de Estado del 25 de marzo de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275).



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

"(...) Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo".

Al respecto su señoría, en el libelo de la demanda, concretamente en el hecho número tres, el demandante expone que reciben la orden de servicio y "reportan vía radio teléfono a la central de servicios de que ya han cumplido con sus horarios de trabajo y han cubierto los eventos que se encontraban programados para ese día, no obstante, la empresa MERCATTEL S.A.S., les presiona a continuar con sus funciones (...)". Así lo expuesto, se configuraría claramente la causal de accidente de trabajo exigida por la ley, pues el señor Edwin Alberto Sanabria sufrió las lesiones en cumplimiento de la orden del contratante y fuera de su horario de trabajo, como bien lo expone el demandante.

Colorario de lo anterior, no es de recibo de esta orilla procesal que el demandante pretenda el resarcimiento económico por parte de mi defendida, pues el material probatorio y el relato de los hechos realizado en el libelo de la demanda, no prueba la falla en el servicio del Municipio de Santiago de Cali y se puede concluir que el Ente Territorial no participó por acción u omisión en la producción del daño.

Así las cosas, respetuosamente solicito su Señoría, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasivo a favor del Municipio de Santiago de Cali y en lo posible, resolver la excepción propuesta en el transcurso de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en aras de dar aplicación a los principios de celeridad y economía procesal.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

El demandante se encuentra en la responsabilidad de demostrar la **relación de causalidad** entre el daño y la acción de la administración pública, elemento **INDISPENSABLE** para efectuar la imputación de responsabilidad y como se puede constatar su señoría, no se acredita la falla en el servicio por parte de mi representada.

PRUEBAS

Solicito respetuosamente se tengan como **PRUEBAS DOCUMENTALES**:

- Poder a mí conferido con sus respectivos anexos.
- Copia Oficio 201741210100005041 remitido a las Curadurías Urbanas, con el objetivo de que certifiquen si el bien inmueble ubicado en la Carrera 10A



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

No. 57 – 27 del barrio la base, tenía licencia de construcción para construir el segundo y tercer piso del predio, el cual no tiene respuesta por parte de ninguna de esas entidades al momento de radicar la contestación.

Solicito respetuosamente al Despacho se sirva decretar las siguientes pruebas:

- Se oficie a las Curadurías Urbanas para que, con destino al despacho judicial, informen si en alguna de ellas obra registro de solicitud para adecuación del inmueble.

Para efectos de lo anterior, me permito informar que la Curaduría Urbana 1, recibe notificaciones en la Calle 4B # 27-34 San Fernando, Tels: 57 - 2 - 514 5764 - 65 - 66 Fax 514 5767, e-mail: info@cu1cali.com.

La Curaduría Urbana 2 recibe notificaciones en la Avenida 4N # 8N – 67, Oficina 107 B/ Centenario, contacto@cura2cali.com

La Curaduría Urbana 3 recibe notificaciones en la Calle 5C No. 43A-13 PBX: 552 4287, e-mail: cu3cali@gmail.com

Lo anterior permitirá a su honorable despacho, tener claridad y certeza sobre dicho suceso y así adoptar las decisiones que en derecho correspondan.

ANEXOS

- Adjunto a la presente contestación, cada uno de los documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales.
- En cuaderno separado apporto llamamiento en garantía.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales las recibiré en la secretaría de su oficina judicial o en el Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía, piso 9º Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co.

De usted, siempre respetuosa,

MAYDELINE PÉREZ QUEVEDO

MAYDELINE PÉREZ QUEVEDO

C.C. 1.113.632.779 de Palmira (V)

T.P. 229.089 del C.S de la Judicatura.

Wine *Remity pasado 13.* *26F* *308*
Doctora
ANGELA MARIA ENRIQUEZ BENAVIDES
JUEZ CUARTA (04) ADMINISTRATIVA DE ORALIDAD
E. S. D.
Santiago de Cali (Valle del Cauca)

PROCESO
RADICACIÓN

REPARACIÓN DIRECTA
2016 - 00305

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y
OTROS
DEMANDADO: EMCALI, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Y OTROS
LLAMADO EN
GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE
SEGUROS S.A.

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

MARISOL DUQUE OSSA, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, mayor y vecina de Santiago de Cali, identificada como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderada Especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, Sociedad de Economía Mixta de Orden Nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá, **LLAMADA EN GARANTÍA** dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por **EMCALI y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** en los términos del CPACA y normas concordantes, dentro del traslado concedido en los siguientes términos:

208

C. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO

AL HECHO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO CUARTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo. En este sentido es pertinente indicar que las aseguradas EMCALI y MUNICIPIO DE CALI nada tienen que ver con el mantenimiento que se realizaba.

2

AL HECHO QUINTO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo.

AL HECHO SEXTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO SEPTIMO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

30^u

AL HECHO OCTAVO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

AL HECHO NOVENO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO DECIMO. SE ADMITE. De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

AL HECHO DECIMO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO CUARTO. SE ADMITE. De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

D. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico. En

31º

el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado **"DAÑO ANTIJURÍDICO"** en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

En lo que guarda relación con la responsabilidad administrativa del Estado, se exige jurisprudencialmente el cumplimiento de 3 requisitos, como son:

- **El daño causado a un bien jurídicamente tutelado**

Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación. Misma que debe ser plenamente probada por la parte demandante, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que dio como resultado el daño, y obviamente el nexo de causalidad entre la falla y el daño, es decir, la parte demandante tiene la carga de la prueba.

4

El nexo causal entre el daño y la falla en el servicio. En el caso objeto de estudio, tal y como se argumentó en la contestación a los hechos, es evidente que no existió falla alguna en cabeza de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, si se demuestra alguna responsabilidad la misma recae en TELMEX entidad que realizaba trabajos en el sector aludido, y del mismo demandante quien se expuso al riesgo aún cuando verifico que no estaban las condiciones optimas para el ejercicio de su actividad.

Es pertinente indicar que la relación de causalidad no está claramente definida, no se tiene certeza de cómo ocurrieron los hechos, pero existe certeza que nada tuvo que ver EMCALI menos aún el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Concluyendo entonces que mientras no se den estos supuestos, no podrá imputarse responsabilidad alguna y menos aún habrá lugar a indemnización alguna, por cuanto se reitera es esencial probar **LA FALLA EN EL SERVICIO.**

No están claras las circunstancias de modo y lugar de ocurrencia del presunto accidente.

Es así como, si existe una causa ajena que pueda romper ese nexo de causalidad exigido, analizado el asunto debatido, este quebrantamiento se da en primera medida por cuanto, no se ha demostrado la presunta falla en el servicio; y como punto fundamental se encuentra el hecho de que el evento aludido, ocurrió por **CULPA DE UN TERCERO Y DE LA PROPIA VICTIMA.**

En virtud de la oposición presentada y conforme lo regulado por el C.G.P, se opone mi representada a las pretensiones enunciadas así:

A LA PRETENSION PRIMERA: SE OPONE MI REPRESENTADA No son las entidades ASEGURADAS las llamadas a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, menos aún en solidaridad con las codemandadas MERCATEL S.A.S. Y TELMEX COLOMBIA S.A., pues es inexistente.

5

A LA PRETENSION SEGUNDA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI** y el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no está demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION TERCERA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI** y el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no está demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

712

A LA PRETENSION CUARTA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION QUINTA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

6

A LA PRETENSION SEXTA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION SEPTIMA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION OCTAVA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

Como consecuencia de lo anterior, le solicito a su Señoría que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (aseguradas) y consecuencialmente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso en los términos descritos en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

7

Igualmente propongo contra la demanda, desde ahora las siguientes:

E. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA TANTO DE HECHO COMO MATERIAL PARA EMCALI Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Ni EMCALI, ni el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI son propietarias del cableado que ocasionó el evento descrito, y no se estaban realizando ningún tipo de trabajo o labor a su cargo en el lugar donde ocurrió el evento.

No existe fundamento alguno para la vinculación de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a esta causa, pues ésta claramente determinado que era TELMEX quien realizaba trabajo de campo en el lugar donde ocurrió el evento y que EMCALI o el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no tuvieron injerencia alguna en

314

el evento; pues solamente cumplía la primera de ellas con la obligación legal impuesta de prestar sus postes y ductos a los cable operadores, ello no lo hace responsable de los actos y hechos que se ejecuten por dicha empresas que prestan el servicio de cable, menos aún puede establecerse responsabilidad alguna en cabeza del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

En lo que guarda relación con EMCALI, es pertinente indicar que conforme los informes técnicos emitidos dan cuenta a plenitud del estricto cumplimiento del reglamento REITE respecto del sistema de distribución de energía en el sector de la Cra 10 A Nro. 57 – 27 Barrio La Base.

En lo que guarda relación con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es pertinente indicar que EMCALI es una empresa con PERSONERIA JURIDICA Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL., en este orden de ideas la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sumado a ello en este evento puntual tal y como ha venido de indicarse la responsabilidad recae en TELMEX.

8

2. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Conforme las documentales que obran en el plenario, es evidente que lo que guarda relación con EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no existe nexo de causalidad alguno entre su actuar a través de sus funcionarios y el evento ocurrido.

Queda claro aún desde la misma descripción de los hechos (confesión por parte de la parte demandante) de la demanda, que el actuar de los operarios involucrados en el evento fue negligente, se expusieron inadecuadamente al riesgo previeron que el cableado se encontraba mal ubicado que corrían un riesgo inminente al estar o trabajar cerca de ellos pero aun así se determinaron a hacerlo, argumentando presión laboral para el cumplimiento de dicho trabajo, es decir, no solo se evidencia desde ya la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, sino además el **HECHO DE UN TERCERO**, su contratista y empleador.

315

Es claro que no existió falla en la prestación del servicio, se han cumplido de manera estricta las normas relativas a la operación de las redes eléctricas.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos elementos que la configuran:

- Falla del servicio, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)
- El Perjuicio.
- Nexo causal entre la falla y el perjuicio. En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que de contera no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos, pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

9

Ahora bien, respecto del tercer elemento, en este evento el nexo causal se rompe por cuanto el mismo acaeció por CULPA DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

4. INEXISTENCIA DEL HECHO/DAÑO/PERJUICIO

El ejercicio del derecho de acción enmarca unas obligaciones y unas responsabilidades, luego, si no se acreditan las circunstancias que

316

configuran o estructuran la responsabilidad del Estado, no queda otra vía más que absolver a la parte demandada (Aseguradas) y consecuentemente a mi representada como garante a través del contrato de seguro suscrito.

En resumen, a la parte demandante le es exigible la prueba del daño de la falla y la relación de causa entre éste y el actuar de las entidades, situación que no está acreditada, tal como pasará a acreditarse en el debate probatorio, luego entonces, la consecuencia es la absolución, en virtud del equilibrio sustantivo y adjetivo legalmente consagrado: Artículo 167 del Código General del Proceso.

5. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

No existe claridad respecto del fundamento que da lugar a la solicitud de perjuicios y menos aún de orden moral.

10

Deberá la parte demandante no sólo demostrar su dicho sino además los fundamentos que dan lugar a la solicitud de lucro cesante y/o perjuicios morales, de manera fehaciente, para que no haya lugar a un enriquecimiento sin causa y consecuentemente un detrimento patrimonial del estado.

Aplica esto para el lesionado y más aún para el amplio grupo familiar demandante.

6. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO

Fundamentada en lo que ha venido de indicarse a lo largo de la contestación, la empresa TELMEX y/o MERCATTEL S.A.S no tienen ningún vínculo contractual o no ejercían ninguna labor encomendada por EMCALI o por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es un tercero que realizaba un trabajo por su cuenta.

La culpa exclusiva de un tercero, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal.

7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Como ha venido de indicarse a lo largo de esta contestación, el hecho ocurrió por CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, desde el mismo momento en que los operarios llegaron al lugar se percataron de una invasión indebida por parte de los propietarios en las redes eléctricas, lo cual exponía su vida de manera inminente y aun así tomaron la decisión de continuar con el trabajo encomendado por sus empleadores, indicando una exigencia mayor y la no posibilidad de no realizar el mismo pese a las condiciones que se presentaran.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Fundamentada la misma en la evidente inexistencia de solidaridad entre los codemandandos, en especial lo que guarda relación con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI respecto del empleador y contratista, pues dichas entidades nada tiene que ver con la labor ejecutada por los operarios y que derivo en el evento que motiva la presente acción.

11

9. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho", utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas).

F. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE
FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

313

FRENTE AL HECHO 1. SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes.

FRENTE AL HECHO 2. SE ADMITE. Lo que guarda relación con las pretensiones solicitadas, aun cuando es clara la inexistencia de solidaridad deprecada.

FRENTE AL HECHO 3. NO SE ADMITE. Pues es claro que la póliza ampara riesgos derivados del giro normal de las actividades propias del Municipio, y conforme los hechos narrados en el escrito de demanda nada tiene que ver con el giro normal de actividades del Municipio asegurado.

A. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código de General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

B. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. FALTA DE AMPARO

Conforme las condiciones generales y particulares de la póliza (RCP 016), se entiende que "LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACANTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL MISMO GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS."

Como ha venido de indicarse, el Municipio de Santiago de Cali nada tiene que ver con el tema de instalación o mantenimiento de redes eléctricas, y menos aún con el desarrollo laboral de operarios de las mismas.

2. INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS/PÉRDIDA DEL DERECHO

La condición 4.1.7 (condiciones particulares) y CONDICION QUINTA (condiciones generales) del contrato de seguro que viene de referirse.

13

7. AVISO DE PERDIDA (ampliación condiciones particulares)

No obstante lo dispuesto en las condiciones de la póliza o en sus anexos, por la presente clausula se conviene entre las partes un término máximo de sesenta (60) días hábiles para que el asegurado de aviso al asegurador de cualquier evento que afecte la presente póliza, contados a partir de la fecha en que haya tenido conocimiento de dicho evento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1081 del Código de comercio.

Es claro que el asegurado no cumplió con su obligación, por lo que se configura la pérdida del derecho a reclamar; bajo las condiciones contractuales pactadas y aceptadas por ambas partes, al no cumplirse con alguna de estas deviene inequívocamente la pérdida de cualquier reclamación pues el amparo pierde su vigencia.

A su vez, la **CONDICION QUINTA**, establece la obligación al asegurado de:

- a. Mantener los predios y los bienes, inherentes a su actividad en buen estado de conservación y funcionamiento
- b. Mantener en todo momento las protecciones mínimas para prevenir la ocurrencia de siniestros asegurados bajo esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonable y que según sea el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica normal.

320

En el eventual caso en que la parte demanda logre acreditar el evento y se demuestre que la entidad demandada fue negligente en el cuidado de sus bienes, operara esta exclusión, y no podrá condenarse a mi representada a asumir condena alguna.

3. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

4. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

14

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del CGP, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

5. SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

En conformidad con lo previsto en el contrato de seguro, solicito que en el caso de una eventual condena a la entidad demandada, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, póliza número 1008786 vigencia aportada inicia desde el 01/12/2013 al 16/01/2014, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de

las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro.

- **CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:**

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es un aforismo latino, que significa literalmente "*el juez conoce el derecho*", utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

15

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EMCALI

FRENTE AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes. Lo que guarda relación con las pretensiones solicitadas, aun cuando es clara la inexistencia de solidaridad deprecada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE.

C. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto

322

admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código de General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

16

D. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribuían entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad.

ALLIANZ SEGUROS 80%
LA PREVISORA 20%

2. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados,

partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

3. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

17

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

4. CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley¹,

¹ Artículo 1077._ Corresponderá al asegurado demostrar la-ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

5. INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTE OBLIGACION A CARGO DE LAS LLAMADAS

Teniendo en cuenta que las compañías aseguradoras sólo están obligadas a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es un aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho", utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

18

E. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señor Juez, citar a la parte demandante, para que absuelva interrogatorio que le formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. DOCUMENTAL

- Las que ya obran en el expediente

Manifiesto mi interés en intervenir en las pruebas solicitadas por la parte demandante y por los codemandados.

325

F. ANEXOS

Las anunciadas como pruebas documentales (excepto las que obran en el expediente)

Poder otorgado.

G. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Mi representada: en la Secretaría del Despacho o en la Calle 10 No. 4-47 piso 8 de Santiago de Cali (Valle del Cauca)

La suscrita apoderada: en la Secretaría del Despacho móvil 3104287290 marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

19



MARISOL DUQUE OSSA

C.C. # 43.619.421 de Medellín (Antioquia)

T.P. # 108.848 del C.S. de la J.

Señor

Juez Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Cali

E. S. D.

15A
1428 + 1cd + 4tro Lds
OFFICE 17 APR 18 PM 2:07

Re: Demanda de reparación directa de Orlando Ruiz Muñoz y otros contra el Municipio de Cali y otros

Radicado: 2015-0415

Asunto: Contestación de la demanda

Alberto Zuleta Londoño, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en Bogotá, D.C., actuando en mi calidad de apoderado de *Telmex Colombia S.A.* ("en adelante "Telmex""), estando dentro del término establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA"), por medio del presente escrito respetuosamente presento contestación a la demanda presentada por *Orlando Ruiz Muñoz y Otros*, en los términos establecidos en el artículo 175 del CPACA.

I. NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

Telmex Colombia S.A.
NIT 830.053.800-4
Domicilio: Bogotá D.C.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas contra Telmex en la demanda.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Primero: No me consta, por cuanto mi poderdante carece de relación directa con el demandante. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Es cierto que *Mercadeo, Tecnología y Telecomunicaciones Merc@ttel S.A.S.* (en adelante "Mercattel") prestaba sus servicios a Telmex Colombia.



155

A' Segundo: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Tercero: No me consta, es un hecho que hace alusión y le debe constar, o no, a Mercattel.

Al Cuarto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Quinto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Sexto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Séptimo: En la medida que hayan ocurrido en la forma que han sido narrados los hechos por el demandante, es cierto que se trata de hechos que son consecuencia exclusiva del despliegue de una actividad peligrosa por parte del Estado Colombiano y, como tal, es él a quien le corresponde responder por ella.

Al Octavo: En caso de ser precisa la narración de los hechos efectuada por la parte demandante, es cierto que el municipio incrementó el riesgo de una actividad que de por sí es peligrosa, añadiéndole así un elemento de falla en el servicio a la clara responsabilidad que le cabría por el ejercicio de actividades peligrosas.

Al Noveno: No me constan las circunstancias en las que Mercattel encargó el trabajo a los trabajadores. En todo caso, señalo que si hubiere existido negligencia de parte de esa empresa, no puede ella hacersele extensiva a mi poderdante.

Al Décimo: No me consta, por cuanto las actuaciones de la entidad son ajenas a mi poderdante. En todo caso señalo que *Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.* (en adelante, "ARL Suramericana") es receptora del riesgo asociado con el accidente del Señor Duñan Baldomiro Ruiz.

Al Undécimo: No me consta.

Al Duodécimo: No me constan las afectaciones que hayan podido sufrir los familiares del Señor Ruiz Muñoz.



156

Al Decimotercero: No me constan los daños que haya sufrido el Señor Ruiz Muñoz aunque resulta claro que una incapacidad laboral los puede acarrear. Es necesario señalar, sin embargo, que la entidad ARL Suramericana asumió los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos en que, como el presente, ellos se derivasen de un accidente de trabajo.

Al Decimocuarto: Es cierto.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

A. Telmex carece de legitimación en la causa por pasiva en relación con todos los demandantes diferentes del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz

La presente demanda se ha presentado en forma de litisconsorcio facultativo, por cuanto se trata de intereses independientes que provienen de una misma causa, al tenor de lo dispuesto por el literal "a)" del artículo 88 del Código General del Proceso ("CGP"). En la medida que Telmex es ajena a los hechos ocurridos en Cali, la única responsabilidad que podría caberle sería aquella derivada de la condición de contratante de Mercattel, y dentro de los muy específicos límites establecidos en la ley laboral. Por esa razón Telmex carece de legitimación en la causa para ser demandada por las personas que han comparecido a esta demanda, diferentes del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz. Aún si a Telmex le cupiera alguna responsabilidad en el presente caso, lo cual se disputará en las excepciones que siguen a esta primera, dicha responsabilidad jamás podría extenderse a partes ajenas al contrato de trabajo. Esto se deriva claramente de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

Artículo 34.- Modificado. Decreto 2351 de 1965, Artículo 3o. Contratistas independientes.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

La norma es clara en determinar que la solidaridad del contratante con el contratista se refiere a los "...salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores...", es decir, el derecho a reclamarle a la entidad contratante una indemnización derivada de la relación laboral es derecho exclusivo del trabajador y no de terceros. Por esa razón, se repite, no tiene

157
Trámex legitimación en la causa para ser demandada por personas distintas del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz.

B. Traslado del riesgo y ausencia de perjuicio indemnizable

Como se dijo en la respuesta a los hechos, la entidad ARL Suramericana asumió el riesgo derivado del accidente de trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002 dispone:

Artículo 1º. Derecho a las prestaciones. *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2º. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.* (Subrayas fuera del texto original)

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio, de la siguiente manera:

Artículo 9º. Estado de invalidez. *Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.*

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6º de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.

El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.



159

Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

(...)

De acuerdo con el documento que obra a folios 80 a 82 entre los anexos de la demanda, la entidad ARL Suramericana determinó que el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz sufrió una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 59,86%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal "a" del artículo 10°, de la ley 776 de 2002 transcrito anteriormente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz el accidente de trabajo sufrido, será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez.

C. Hecho de un tercero

Si bien los daños sufridos por el Señor Ruiz Muñoz ocurrieron en el marco de un contrato de trabajo (celebrado con persona distinta de mi poderdante), no es menos cierto que se trata de un caso de pura y simple responsabilidad del Estado. Es el Estado Colombiano, en cabeza de las Empresas Municipales de Cali, a quien corresponde la responsabilidad del adecuado y seguro funcionamiento de las redes eléctricas.

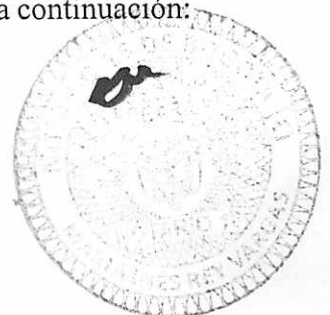
D. Excepción perentoria genérica

De acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del CGP, respetuosamente solicito al Despacho que reconozca oficiosamente cualquier excepción cuyo hecho constitutivo encuentre probado durante el proceso.

V. PRUEBAS

A. Exhibición de documentos

Respetuosamente solicito que, con base en lo dispuesto por el artículo 265 del CGP, se ordene una exhibición de documentos a cargo de un tercero, en los términos que se relacionan a continuación:



- 154
- Sujeto de la exhibición:

Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.- "ARL Sura"
NIT-800.256.161-9
Cra. 64B # 49A-31 o
Calle 49 A # 63-55 Edif Trr Suramericana P. 1
Medellín, Colombia

- Documentos a exhibir:

Todos los documentos relacionados con la afiliación a la entidad ARL Suramericana, del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, identificado con la cédula de ciudadanía 1.061.726.744 de Popayán, así como los que tengan relación con el dictamen para pérdida de la capacidad laboral número 260007 de fecha 4 de agosto de 2014. Estos documentos deben incluir, pero sin limitarse a ellos, los que tengan relación con la invalidez del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz y la pensión que de ella se deriva.

Manifiesto que los anteriores documentos se encuentra en poder de ARL Suramericana por cuanto se trata de documentos que está obligada a conservar en virtud de la ley. Manifiesto además que guardan relación con los hechos que se debaten en el presente proceso en la medida que en ellos consta la situación jurídica del Duban Baldomiro Ruiz Muñoz respecto del sistema de seguridad en materia de riesgos profesionales y, por lo tanto, servirán para determinar la existencia o no de un perjuicio indemnizable. .

- Hechos que se pretende probar

Con los documentos cuya exhibición se solicita pretendo probar que el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz tiene derecho a una pensión de invalidez que repara los perjuicios que hubiese podido sufrir en el desafortunado accidente de que trata el presente proceso.

VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO CONTENIDO EN LA DEMANDA

El artículo 206 del CGP releva al demandante de utilizar el juramento estimatorio como prueba para el perjuicio extra patrimonial, por lo que me referiré exclusivamente al perjuicio patrimonial solicitado en la demanda. En esa medida procedo a objetar por las siguientes razones:

- Daño emergente: Los daños por concepto de "daño emergente" que haya sufrido el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz como consecuencia del accidente fueron, o



160
tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la empresa promotora de salud a la que se encuentre afiliado y la entidad ARL Suramericana.

- Lucro Cesante: Los daños por concepto de “lucro cesante” que haya sufrido el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz como consecuencia del accidente fueron, o tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la entidad ARL Suramericana, mediante la pensión de invalidez.

VII. ANEXOS

1. Poder con que actúo
2. Certificado de existencia y representación de Telmex Colombia S.A.

VIII. NOTIFICACIONES

1. Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la siguiente dirección:

Alberto Zuleta Londoño
Carrera 7 # 71-21, Torre A, Piso 8 | Bogotá, DC
Tel. 745 5720
alberto.zuleta@hklaw.com

Atentamente,

ALBERTO ZULETA LONDOÑO

C.C. 80.419.425 de Bogotá

T.P. 78.181 del C.S.J.



Doctora
LINA VANESSA MORALES VARGAS
Juez Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali
E.S.D.

OFFICINA 17764-1000 400

Radicación: 76001-33-33-013-2016-00328-01
Demandante: ORLANDO RUIZ MUÑOZ Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALI-EMCALI EICE ESP-TELMEX COLOMBIA Y
MERCATELL S.A.S.
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

ELIZABETH VELASCO GONGORA identificada con cédula de ciudadanía No.31.892.563 de Cali y Tarjeta Profesional No.86.317 del C.S.J. conforme poder otorgado por **JAIRO ANDRES REVELO MOLINA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.904.464 expedida en Bogotá, en su condición de Secretario General y apoderado de EMCALI EICE ESP, facultado mediante Escritura Pública No. 326 de fecha 9 de Febrero de 2016, de la Notaria Cuarta de Cali, actuando en su calidad de Secretario General de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP – Nit. 890.399.003-4, facultada para actuar en nombre y representación de la entidad ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales del orden Nacional, Distrital, Departamental y Municipal, ante las cuales se requiera la representación de EMCALI EICE ESP, procedo a dar contestación a la demanda de la referencia dentro del término legal en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es parcialmente cierto. Se trata de la vinculación laboral con la empresa Mercatell S.A.S. del señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, vínculo que deberá probarse en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta. Teniendo en cuenta que se trata de un hecho antecedente y depende de su vinculación laboral y del origen mismo del evento ocurrido, lo que deberá probarse en el proceso.

AL TERCERO: No me consta. La secuencia de estas circunstancias antecedentes deben probarse en el proceso y EMCALI no puede dar fe de ellos, en caso que sean importantes para la decisión del asunto.

AL CUARTO: No me consta. Los mencionados trabajadores pertenecían a la Empresa Mercatell S.A.S según información arrimada al proceso, por ello no es dable conocer la clase de labor que desempeñaban.

AL QUINTO: No es cierto. Aunque se desconocen las circunstancias primarias del accidente, el informe técnico presentado por el Depto. De Mantenimiento de Energía, establece: *“La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10ª #57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv), redes aéreas en posteadura de 12 m X 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base Subestación Juanchito, Nudo de referencia 5229057, las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas en el reglamento RETIE, (el subrayado es mío) se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar el contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts.”*

Las redes se encuentran a la distancia permitida por el Reglamento Técnico de Energía a nivel nacional, distinto es que un maniobrar imprudente del señor Ruiz Muñoz hoy demandante, haciendo uso de una varilla metálica de 3 mts, se haya expuesto a la descarga eléctrica en el momento.

Las circunstancias del procedimiento adelantado para la operación de la instalación de cable coaxial, deberá ser probada en el proceso pues EMCALI EICE ESP no conoce dicho proceder

teniendo en cuenta que los trabajadores realizaban labores, ajenas a la operación de los servicios públicos que presta EMCALI.

AL SEXTO: Este hecho hace parte de la probatoria que debe ser validada en el proceso. Sin embargo conforme las copias simples aportadas se pueden ver la descripción del accidente, donde se describe en la copia de la historia clínica presentada como prueba.

AL SEPTIMO: No se trata de un hecho, es el objetivo resultado que se pretende con la demanda y que deberá ser decido por la Honorable Juez.

AL OCTAVO: No es un hecho. Es una aseveración del apoderado del proceso, acompañado de una la jurisprudencia del Consejo de Estado.

AL NOVENO: No me consta. Hace referencia a la carga de trabajo de la empresa MERCATELL S.A.S., evento que no es posible determinar en esta instancia del proceso.

AL DECIMO: Es cierto. El demandante presenta documento de la ARL Suramericana en copia simple, prueba que sin embargo debe ser valorado por el Despacho.

AL DECIMO PRIMERO: No es un hecho. Es una circunstancia de la valoración probatoria que deberá hacer la Honorable Juez, con el acervo probatorio presentado.

AL DECIMO SEGUNDO: No es un hecho. Reitero hace parte de la probatoria que deberá presentar el demandante para ser validadas sus pretensiones.

AL DECIMO TERCERO: No me consta. Conforme lo narrado anteriormente el señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, fue indemnizado por la ARL por su pérdida de capacidad laboral. No podría aspirar haber recibido dicha calificación y la correspondiente indemnización de no haber verse mermada su capacidad laboral.

AL DECIMO CUARTO: Es cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a las pretensiones de la demanda por no con gruir los elementos necesarios para la imputación de la responsabilidad como es el NEXO CAUSAL toda vez que en el presente caso existe responsabilidad tanto de los técnicos accidentados como de la empresa para la que laboraban pues, es conocido ampliamente que están expuestos a riesgos como alturas y otros hecho que obliga la atención diaria en su labor de todas las medidas de seguridad y cuidados preventivos, además de los equipos necesarios por lo cual no existe falla del servicio.

En tratándose de responsabilidad por omisión, ha dicho el Consejo de Estado que para poder imputar responsabilidad es necesario acreditar que el demandado hubiese incumplido con un rol, es decir cuando estando dentro del margen de sus competencias no ha cumplido con la carga que la Ley le impone:

“Lo expuesto conduce a destacar que la responsabilidad –penal, patrimonial o de otra índole–no debería sustentarse –al menos no exclusivamente– en elementos naturalistas –como la causalidad o la intención del agente (dolo, culpa grave), sino que resulta esencial que concurra el quebrantamiento de un rol¹ ello se hace especialmente claro en el ámbito de la responsabilidad por omisión, en el cual resulta evidente que no todos los sujetos deben responder por cualquier consecuencia dañina que hubieren estado en condiciones de evitar, “sino que sólo se halla obligado a ello quién es titular de una

¹Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 11 de 2011

posición de garante², en otros términos, un sujeto solamente será responsable por la ocurrencia de sucesos que se encuentren dentro de la órbita de su competencia, razón por la cual la delimitación de ámbitos de responsabilidad –de posiciones de garante o de contenidos obligacionales normativamente impuestos respecto de la evitación del resultado –constituye elemento cardinal para concreción de la responsabilidad por omisión.

Se tiene entonces que ante la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por una persona, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Al respecto, el art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige, en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que el elemento indispensable, aunque no siempre suficiente, para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, ha sostenido también la Sala del Consejo de Estado, que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: **fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima**.

En síntesis, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe estar valorada suficientemente y de manera clara y objetiva, tanto la intervención causal de la Administración como de la propia víctima, para determinar si la causa del daño ocasionado, lo fue por la acción u omisión del ente demandado o de la persona afectada, bien para condenar o absolver por haberse producido alguna causal excluyente de responsabilidad.

La Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige entonces la presencia de tres elementos a saber:

1. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado
2. Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad de su prestación
3. El nexo causal entre uno y otro extremo, es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

La especialidad de estos tres elementos llega al punto de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

El apoderado de la parte actora manifiesta en la demanda que se declare responsable al Municipio de Santiago de Cali, a EMCALI EICE ESP y otros por el accidente sufrido por el señor Baldomiro Ruiz el 13 de enero de 2014, en razón que el accidente ocurrido al imprudentemente tomar una varilla metálica y alcanzar una red eléctrica desarrollando labores operativas de instalación de cables de telecomunicaciones.

Aunque EMCALI EICE ESP lamenta el accidente sufrido por los operarios de Mercatell, me opongo a los hechos y pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias exactas que permitan determinar la responsabilidad de EMCALI EICE ESP en lo que relata como un accidente de ocurrido. Sin precisar responsabilidad alguna de EMCALI pues ninguna de las pruebas aportadas da indicio de ello, ni precisan circunstancias evidenciadas de lo que se asegura.

² La tendencia descrita se hace evidente en el giro que se ha producido en la legislación penal colombiana. Así el Artículo 21 del Decreto 100 de 1984, de clara tendencia naturalista y subjetivista, establece lo siguiente:
Artículo 21. Causalidad. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, el resultado del cual depende la existen de éste, no es consecuencia de su acción u omisión.(...)

Sobre las pretensiones:

En este sentido, la pérdida estaría representada en el Perjuicio moral, Lucro cesante, daño emergente y potencialmente en el derecho o interés legítimo constitucional jurídicamente tutelado.

Perjuicio moral y de vida en relación

Sobre la cuantificación de la pérdida, la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 Exp. 31172 estableció unos parámetros para valoración así:

“Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. (...)”

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto o indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará a un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que estas se hallen respecto del lesionado.”

Sobre el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los sobrinos y nueros, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que no se presumen dichos perjuicios y habrán de ser probados para su reconocimiento.

“La Sala no accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de los cuñados y sobrinos de la víctima, ya que respecto de los mismos no opera la presunción de aflicción que ha trazado la jurisprudencia de esta Corporación, motivo por el que, ante la ausencia de pruebas que acrediten de manera directa la existencia de la congoja y sufrimiento, la Sala mantendrá la negativa adoptada por el a quo.”

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Fundada en la imposibilidad de realizar la supervisión de trabajos a operadores de cable en la realización diaria de sus actividades de prestación del servicio que incluye labores riesgosas, acercándose a la infraestructura de EMCALI y que determina constante capacitación del uso de los implementos de seguridad exigidos para este tipo de labores y el conocimiento mínimo de los riesgos a los que se ven expuestos en virtud de sus tareas diarias.

Al respecto señala la jurisprudencia:

“En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas⁸.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,⁹ de

forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹⁰.

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

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

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

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.¹²

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Ante la ausencia de pruebas idóneas que permitan evidenciar los hechos precisos de la manera como habría ocurrido el accidente, no queda más que decir que aunque el daño exista, no le puede ser atribuible a la entidad demandada y en tal caso lo que debe entenderse es que el actor pudo haberse accidentado de cualquier otra forma sin el cumplimiento de capacitación en trabajos de alto riesgo, uso de equipos adecuados en la prevención de daños a los que estaba expuesto como guantes, caretas y demás equipo, por lo cual los hechos deben analizarse bajo el régimen de la falla probada.

En consecuencia se reitera que frente a la ausencia o escases de material probatorio idóneo que permita inferir la existencia de algún tipo de acción u omisión por parte de EMCALI EICE ESP en los hechos que se demandan como determinantes para la producción del daño hoy reclamado por la parte actora, se configura en nuestro criterio la causal de exoneración de responsabilidad respecto de la entidad hoy demandada.

No existen ninguna prueba con el libelo de la demanda que cuenta del cumplimiento por parte del trabajador accidentado el uso de las medidas de seguridad mínimas en la realización de las labores propias de su trabajo diario.

³ Fallo 22032 de 2012 Consejo de Estado Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032)

Por lo tanto, es obligación legal de la accionante, evidenciar que el demandante contaba con los elementos de protección, capacitación sobre riesgos y cumpliendo a cabalidad con el cuidado que puede generar el desarrollo de una actividad peligrosa. Toda situación que se evidencie de la falta de cuidado del trabajador o del patrono de la Empresa para la cual trabajaba, establece de contera, **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI PARA INDEMNIZAR:

Como podrá observarse el accidente se presentó presuntamente al maniobrar los operadores de Mercatell, elementos peligrosos cerca de la infraestructura de energía, en realización de las labores propias de la Empresa para la cual laboraban en la instalación de equipos para telecomunicaciones.

Hecho que definitivamente no pueden ser predichos por la Entidad que representó. Sin embargo el informe técnico de EMCALI, establece que las líneas eléctricas se encuentran en las distancias establecidas por el reglamento RETIE.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Esta excepción la fundamento en el hecho de que las reclamaciones solicitadas por el apoderado de la parte demandante carecen de fundamento legal y por tanto es inexistente la obligación a cargo de **EMCALI.**

INNOMINADA:

Esta excepción la fundamento en todo lo manifestado en la contestación de cada uno de los hechos y de lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

PRUEBAS DE LA REPLICA y EXCEPCIÓN

Con el objeto de establecer los hechos de réplica y excepción, sírvase señor juez, decretar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

- Copia del oficio 521.1.-DM-0152 concepto técnico propiedad de estructura del accidente, distancias reglamentarias etc.

ANEXOS

-Poder para actuar debidamente conferido y soportes de representación.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuadernos a parte presento el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros ALIANZ S.A. y la Previsora S.A. quién para la fecha de los hechos, 13 de enero de 2014, tenía el contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes para cubrir el evento objeto de la demanda con los anexos correspondientes a la representación y demás.

NOTIFICACIONES

Las personales, en el CAM Piso 5°. Torre EMCALI- Dirección electrónica: notificación@emcali.com.co a la suscrita elvelasco@emcali.com.co

A las partes, en las direcciones indicadas en el libelo demandatorio



De la señora Juez, respetuosamente,

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Elizabeth Velasco Gongora'.

ELIZABETH VELASCO GONGORA

Apoderada de EMCALI

T.P. 86.317 C.S.J

CC#31.892.563 de Cali

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
E. S. D.
Santiago de Cali (Valle del Cauca)

PROCESO REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN 2016-00305 ACUMULADO 2016-00328

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS
DEMANDADO: EMCALI, MPIO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN
GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

1

MARISOL DUQUE OSSA, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, mayor y vecina de Santiago de Cali, identificada como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderada Especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, conforme el poder que obra en el plenario y conforme el reconocimiento de personería ya advertido en el mismo, habiendo sido notificado por estados el presente llamamiento en el acumulación prevista dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por **EMCALI y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** dentro del proceso acumulado 2016-00328 en los términos del CPACA y normas concordantes, dentro del traslado concedido en los siguientes términos:

C. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO

AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario, ello da cuenta de la responsabilidad de dichas empresas en el evento ocurrido.

AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario, ello da cuenta de la responsabilidad de los

lesionados en el evento ocurrido, quienes se desempeñaban como empleados bajo las instrucciones de MERCATEL SAS y TELMEX COLOMBIA S.A.

AL HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y a las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO CUARTO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario, ello da cuenta de la responsabilidad de dichas empresas en el evento ocurrido. En este sentido es pertinente indicar que las aseguradas EMCALI y MUNICIPIO DE CALI nada tienen que ver con el mantenimiento que se realizaba.

AL HECHO QUINTO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo.

AL HECHO SEXTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

2

AL HECHO SEPTIMO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

AL HECHO OCTAVO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

AL HECHO NOVENO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y a las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO DECIMO. SE ADMITE. De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

AL HECHO DECIMO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO CUARTO. SE ADMITE. De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

D. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico. En el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado **“DAÑO ANTIJURÍDICO”** en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

3

En lo que guarda relación con la responsabilidad administrativa del Estado, se exige jurisprudencialmente el cumplimiento de 3 requisitos, como son:

- **El daño causado a un bien jurídicamente tutelado**

Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación. Misma que debe ser plenamente probada por la parte demandante, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que dio como resultado el daño, y obviamente el nexo de causalidad entre la falla y el daño, es decir, la parte demandante tiene la carga de la prueba.

El nexo causal entre el daño y la falla en el servicio. En el caso objeto de estudio, tal y como se argumentó en la contestación a los hechos, es evidente que no existió falla alguna en cabeza de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, si se demuestra alguna responsabilidad la misma recae en TELMEX entidad que realizaba trabajos en el sector aludido, y del mismo demandante quien se expuso al riesgo aún

cuando verifico que no estaban las condiciones optimas para el ejercicio de su actividad.

Es pertinente indicar que la relación de causalidad no está claramente definida, no se tiene certeza de cómo ocurrieron los hechos, pero existe certeza que nada tuvo que ver EMCALI menos aún el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Concluyendo entonces que mientras no se den estos supuestos, no podrá imputarse responsabilidad alguna y menos aún habrá lugar a indemnización alguna, por cuanto se reitera es esencial probar **LA FALLA EN EL SERVICIO.**

No están claras las circunstancias de modo y lugar de ocurrencia del presunto accidente.

Es así como, si existe una causa ajena que pueda romper ese nexo de causalidad exigido, analizado el asunto debatido, este quebrantamiento se da en primera medida por cuanto, no se ha demostrado la presunta falla en el servicio; y como punto fundamental se encuentra el hecho de que el evento aludido, ocurrió por **CULPA DE UN TERCERO Y DE LA PROPIA VICTIMA.**

En virtud de la oposición presentada y conforme lo regulado por el C.G.P, se opone mi representada a las pretensiones enunciadas así:

4

A LA PRETENSION PRIMERA: SE OPONE MI REPRESENTADA No son las entidades ASEGURADAS (Emcali - Municipio de Cali) las llamadas a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, menos aún en solidaridad con las codemandadas MERCATEL S.A.S. Y TELMEX COLOMBIA S.A., pues es inexistente.

A LA PRETENSION SEGUNDA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION TERCERA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION CUARTA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION QUINTA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION SEXTA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

5

A LA PRETENSION SEPTIMA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION OCTAVA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

Como consecuencia de lo anterior, le solicito a su Señoría que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (aseguradas) y consecuentemente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso en los términos descritos en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la

Judicatura en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Igualmente propongo contra la demanda, desde ahora las siguientes:

E. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA TANTO DE HECHO COMO MATERIAL PARA EMCALI Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Ni EMCALI, ni el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI son propietarias del cableado que ocasionó el evento descrito, y no se estaban realizando ningún tipo de trabajo o labor a su cargo en el lugar donde ocurrió el evento.

No existe fundamento alguno para la vinculación de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a esta causa, pues ésta claramente determinado que era TELMEX quien realizaba trabajo de campo en el lugar donde ocurrió el evento y que EMCALI o el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no tuvieron injerencia alguna en el evento; pues solamente cumplía la primera de ellas con la obligación legal impuesta de prestar sus postes y ductos a los cable operadores, ello no lo hace responsable de los actos y hechos que se ejecuten por dicha empresas que prestan el servicio de cable, menos aún puede establecerse responsabilidad alguna en cabeza del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

6

En lo que guarda relación con EMCALI, es pertinente indicar que conforme los informes técnicos emitidos dan cuenta a plenitud del estricto cumplimiento del reglamento REITE respecto del sistema de distribución de energía en el sector de la Cra 10 A Nro. 57 – 27 Barrio La Base.

Es importante tener en cuenta que, tanto el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y EMCALI son empresas con PERSONERIA JURIDICA Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL, en este orden de ideas la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y no del ente territorial; sumado a ello en este evento puntual tal y como ha venido de indicarse la responsabilidad recae en TELMEX.

2. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Conforme las documentales que obran en el plenario, es evidente que lo que guarda relación con EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no existe nexo de causalidad alguno entre su actuar a través de sus funcionarios y el evento ocurrido.

Queda claro aún desde la misma descripción de los hechos (confesión por parte de la parte demandante) en el escrito de demanda, que el actuar de los operarios involucrados en el evento fue negligente, se expusieron inadecuadamente al riesgo previeron que el cableado se encontraba mal ubicado que corrían un riesgo inminente al estar o trabajar cerca de ellos pero aun así se determinaron a hacerlo, argumentando presión laboral para el cumplimiento de dicho trabajo, es decir, no solo se evidencia desde ya la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, sino además el **HECHO DE UN TERCERO**, su contratista y empleador.

Es claro que no existió falla en la prestación del servicio, se han cumplido de manera estricta las normas relativas a la operación de las redes eléctricas.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos elementos que la configuran:

- **FALLA DEL SERVICIO**, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)
- **EL PERJUICIO.**
- **NEXO CAUSAL ENTRE LA FALLA Y EL PERJUICIO.** En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que de contera no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos, pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

Ahora bien, respecto del tercer elemento, en este evento el NEXO CAUSAL se rompe por cuanto el mismo acaeció por CULPA DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

4. INEXISTENCIA DEL HECHO/DAÑO/PERJUICIO

El ejercicio del derecho de acción enmarca unas obligaciones y unas responsabilidades, luego, si no se acreditan las circunstancias que configuran o

estructuran la responsabilidad del Estado, no queda otra vía más que absolver a la parte demandada (Aseguradas) y consecuencialmente a mi representada como garante a través del contrato de seguro suscrito.

En resumen, a la parte demandante le es exigible la prueba del daño de la falla y la relación de causa entre éste y el actuar de las entidades, situación que no está acreditada, tal como pasará a acreditarse en el debate probatorio, luego entonces, la consecuencia es la absolución, en virtud del equilibrio sustantivo y adjetivo legalmente consagrado: Artículo 167 del Código General del Proceso.

5. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

No existe claridad respecto del fundamento que da lugar a la solicitud de perjuicios y menos aún de orden moral.

Deberá la parte demandante no sólo demostrar su dicho sino además los fundamentos que dan lugar a la solicitud de lucro cesante y/o perjuicios morales, de manera fehaciente, para que no haya lugar a un enriquecimiento sin causa y consecuencialmente un detrimento patrimonial del estado.

Aplica esto para el lesionado y más aún para el amplio grupo familiar demandante.

6. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO

Fundamentada en lo que ha venido de indicarse a lo largo de la contestación, la empresa **TELMEX y/o MERCATTEL S.A.S** no tienen ningún vínculo contractual o no ejercían ninguna labor encomendada por **EMCALI** o por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, es un tercero que realizaba un trabajo por su cuenta.

La culpa exclusiva de un tercero, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal, en especial en casos tan puntuales como el que se estudia, pues claramente sin la orden emanada del tercero el evento no hubiese ocurrido.

7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Como ha venido de indicarse a lo largo de esta contestación, el hecho ocurrió por **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, desde el mismo momento en que los operarios llegaron al lugar se percataron de una invasión indebida por parte de los propietarios en las redes eléctricas, lo cual exponía su vida de manera inminente y aun así tomaron la decisión de continuar con el trabajo encomendado por sus empleadores, indicando una exigencia mayor y la no posibilidad de no realizar el mismo pese a las condiciones que se presentarían.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Fundamentada la misma en la evidente inexistencia de solidaridad entre los codemandandos, en especial lo que guarda relación con el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI** respecto del empleador y contratista, pues dichas entidades nada tiene que ver con la labor ejecutada por los operarios y que derivo en el evento que motiva la presente acción.

9. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio lura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente “el juez conoce el derecho”, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas).

9

F. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

FRENTE AL HECHO 1. SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes, proceso que hoy se encuentra acumulado.

FRENTE AL HECHO 2. SE ADMITE. De ello obra constancia en el escrito de demanda.

FRENTE AL HECHO 3. NO SE ADMITE. Pues es claro que la póliza ampara riesgos derivados del giro normal de las actividades propias del Municipio, y conforme los hechos narrados en el escrito de demanda nada tiene que ver con el giro normal de actividades del Municipio asegurado.

A. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto

siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del CGP, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

B. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO PROPUESTO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

1. FALTA DE AMPARO

Conforme las condiciones generales y particulares de la póliza (RCP 016), se entiende que “LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACANTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL MISMO GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS.”

10

Como ha venido de indicarse, el Municipio de Santiago de Cali nada tiene que ver con el tema de instalación o mantenimiento de redes eléctricas, y menos aún con el desarrollo laboral de operarios de las mismas.

2. INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS/PÉRDIDA DEL DERECHO

La condición 4.1.7 (condiciones particulares) y CONDICION QUINTA (condiciones generales) del contrato de seguro que viene de referirse.

7. AVISO DE PERDIDA (ampliación condiciones particulares)

No obstante lo dispuesto en las condiciones de la póliza o en sus anexos, por la presente clausula se conviene entre las partes un término máximo de sesenta (60) días hábiles para que el asegurado de aviso al asegurador de cualquier evento que afecte la presente póliza, contados a partir de la fecha en que haya tenido conocimiento de dicho evento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1081 del Código de comercio.

Es claro que el asegurado no cumplió con su obligación, por lo que se configura la pérdida del derecho a reclamar; bajo las condiciones contractuales pactadas y aceptadas por ambas partes, al no cumplirse con alguna de estas deviene inequívocamente la pérdida de cualquier reclamación pues el amparo pierde su vigencia.

A su vez, la **CONDICION QUINTA**, establece la obligación al asegurado de:

- a. Mantener los predios y los bienes, inherentes a su actividad en buen estado de conservación y funcionamiento
- b. Mantener en todo momento las protecciones mínimas para prevenir la ocurrencia de siniestros asegurados bajo esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonable y que según sea el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica normal-.

En el eventual caso en que la parte demanda logre acreditar el evento y se demuestre que la entidad demandada fue negligente en el cuidado de sus bienes, operara esta exclusión, y no podrá condenarse a mi representada a asumir condena alguna.

11

3. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

4. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del CGP, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

5. SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

En conformidad con lo previsto en el contrato de seguro, solicito que en el caso de una eventual condena a la entidad demandada, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, póliza número 1008786 vigencia aportada inicia desde el 01/12/2013 al 16/01/2014, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro.

12

• CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es un aforismo latino, que significa literalmente “*el juez conoce el derecho*”, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EMCALI

FRENTE AL HECHO PRIMERO.

SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes. Lo que guarda relación con las

pretensiones solicitadas, aun cuando es clara la inexistencia de solidaridad deprecada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE.

C. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código de General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

13

D. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO FORMULADO POR EMCALI

1. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribuían entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad.

ALLIANZ SEGUROS 80%
LA PREVISORA 20%

2. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

3. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

14

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

4. CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley¹, Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

5. INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTE OBLIGACION A CARGO DE LAS LLAMADAS

Teniendo en cuenta que las compañías aseguradoras sólo están obligadas a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza.

¹ **Artículo 1077._** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es un aforismo latino, que significa literalmente “el juez conoce el derecho”, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

E. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señor Juez, citar a la parte demandante, para que absuelva interrogatorio que le formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. DOCUMENTAL

- Las que ya obran en el expediente

Manifiesto mi interés en intervenir en las pruebas solicitadas por la parte demandante y por los codemandados.

F. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Móvil 3104287290
marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

MARISOL DUQUE OSSA
C.C.# 43.619.421 de Medellín (Antioquia)
T.P.# 108.848 del C.S. de la J.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

DOCTORA:

LINA VANESSA MORALES VARGAS.

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

ASUNTO:	CONTESTACION DE DEMANDA.
REFERENCIA:	Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA.
RADICACION:	76001- 33- 33- 013- 2016- 00328- 00
ACCIONANTE:	ORLANDO RUIZ MUÑOZ Y OTROS.
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.

MONICA MAGE VASQUEZ, apoderada de la parte demandada, mayor y vecina de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No.31.307.634 de Cali (V) abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 177704 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** conforme el PODER ESPECIAL conferido por la **Dra. MARIA XIMENA ROMAN GARCIA**, jefe de la Oficina Jurídica de la Entidad Territorial demandada, a quien el **Dr. NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID** en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali y representante legal del mismo le confirió PODER GENERAL mediante Escritura Pública No. 1 de Enero 01 de 2016, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Cali, para que represente judicialmente a la Entidad Territorial, poder que me ha SUSTITUIDO de manera especial para obrar en este proceso en los precisos términos en él conferidos, el cual acompaño al presente escrito junto con todos sus anexos debidamente autenticados, con todo respeto presento ante su oficina judicial de lo la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del proceso de la referencia, y en la oportunidad procesal, de la siguiente manera:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

En el libelo de demanda la parte actora dentro del capítulo de **LO QUE SE PRETENDE**, realiza las siguientes peticiones:

"PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- PLANEACIÓN MUNICIPAL, Empresas Municipales de Cali- EMCALI; Mercadeo Tecnología y Telecomunicaciones- MERCATEL S.A.S y Telmex Colombia S.A. de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales que se le han ocasionado a cada uno de los demandantes.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

SEGUNDO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ la suma de 1961 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
290 SMLMV	1191 SMLMV	100 SMLMV	380 SMLMV	1961 SMLMV

TERCERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora LAURA ANDREA JARAMILLO MENA la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

CUARTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora SOFIA RUIZ JARAMILLO la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

QUINTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al menor SAMUEL RUIZ JARAMILLO la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

215



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

SEXTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor EMIRO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

SÉPTIMO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora BERENICE MUÑOZ MARTÍNEZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

OCTAVO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al menor NEIDER ESTIVEN RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

NOVENO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor LUIS GERARDO RUIZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

DÉCIMO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora YOLANDA MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora EMILCE NATALIA RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor ORLANDO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

DÉCIMO TERCERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora MERY YOLANDA RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora YURY ADRIAN RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor GERARDO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
\$0	\$0	100 SMLMV	\$0	100 SMLMV

En calidad de apoderada judicial de la entidad demandada, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, porque como quedará demostrado en el transcurso de esta contestación de la demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Municipio de Santiago de Cali. Con motivo del accidente que sufrió el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ el día trece (13) de enero de 2014, cuando el demandante al parecer recibió una descarga eléctrica de alto voltaje de unas cuerdas de conducción de energía eléctrica que pasaba cerca al predio cuando se encontraba prestando un servicio a la empresa MERCATTEL S.A.S. en el tercer piso del inmueble y el mismo evita que un tubo de construcción se rueda a la calle, por lo que recibe una descarga eléctrica.

Es imposible que el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, al encontrarse realizando labores de las características antes descritas cerca a la altura de las cuerdas de conducción de energía eléctrica no se haya producido el hecho, pues no se tomó por parte de la afectada la debida precaución para su integridad física que le hubiese permitido evitar el accidente.

Es válido manifestar entonces desde ya el norte de la tesis a ser defendida por esta orilla procesal, misma que tiende única y exclusivamente, a una causal de audiencia de responsabilidad para la Administración Municipal, como lo es la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, tal y como se demostrara



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

más adelante en el curso de este proceso, y por lo tanto deberá ser eximida la Administración del pago de todos los perjuicios exigidos por la parte demandante.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO. Es cierto, toda vez que aporta el demandante certificado laboral del señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz en la demanda, lo que no me consta es cuando argumenta que la empresa MERCATTEL S.A.S., a su vez prestan sus servicios a TELMEX COLOMBIA S.A.

SEGUNDO. No me consta, es una manifestación del demandante.

TERCERO. No me consta.

CUARTO. No me consta. Los acontecimientos narrados en este hecho deben ser probados por los demandantes.

QUINTO. No me consta. Corresponde a la narración de los hechos circunstanciales, descriptivo de un episodio acaecido en la humanidad del señor Duban Baldomiro Ruiz, estando en el tercer piso del predio ubicado bajo la nomenclatura Carrera 10 A No. 57-27, del barrio La Base en la ciudad de Cali, con redes de energía de primer nivel, que se encontraban casi pegadas del predio del incidente, así lo manifiesta el apoderado de la parte actora.

Desconociendo la apoderada de la parte demandada el porqué de tanta negligencia de los propietarios o responsables de la construcción, en prevenir un posible siniestro, que no debe presentarse cuando las construcciones cumplen con la normatividad urbanística, conservando la edificación la línea de parámetro permitida y los lineamientos propios de la autorización para desarrollar un proceso constructivo.

SEXTO. Es cierto, según la historia clínica aportada por el demandante el diagnóstico médico profesional aportado para el señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz.

SÉPTIMO. La conducción de energía en la ciudad está a cargo de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP. **Entendiendo que no es función del ente territorial aquí demandado, pues su objeto no es suministrar servicios públicos, los cuales por disposición legal, Ley 142 de 1994, le corresponde en forma exclusiva a las Empresas Municipales de Cali, en su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.**



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Por otra parte no se ha demostrado que el Municipio de Santiago de Cali (Planeación Municipal), haya permitido la construcción del inmueble a unas cerca a unas cuerdas de alto voltaje.

OCTAVO. No es cierto en lo que refiere el apoderado demandante frente a la participación en el hecho dañoso del Municipio de Santiago de Cali, ya que lo relacionado con legalización de predios, construcción y reconocimiento de edificaciones, dentro de esta jurisdicción, es del resorte de su titular o propietario, quien obligatoriamente debe adelantar los correspondientes trámites ante una de las Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali, al tenor de lo consagrado en los Decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos, a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de interés social, entre otros asuntos, como son los Decretos 1050 de 1998, 1600 de 2005, 097 de 2006, 564 de 2006, 4397 de 2006, 4462 de 2006, 990 de 2007, 3600 de 2007, 1100 de 2008, 1272 de 2009, 2810 de 2009, 1469 de 2010. Registrándose negligencia, imprudencia de imprevisión de los propios actores, siendo el propietario de la construcción presuntamente irregular el posible responsable de la cercanía de las redes de energía.

NOVENO. No me consta. Este hecho se probará a través del debate procesal; frente a la cita jurisprudencial que referencia en este hecho, no estoy de acuerdo, ya que no existió ni existe nexo causal entre la infausta consecuencia y la conducta imputada al Municipio de Santiago de Cali, como presunto responsable de los hechos descritos.

DÉCIMO. Es cierto, según Dictamen para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, aportado en las pruebas de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO. Es cierto, según lo aportado por el demandante en el traslado de la demanda.

DÉCIMO SEGUNDO. No es un hecho, es una manifestación de la parte actora.

DÉCIMO TERCERO. Este hecho, deberá resolverse a través del debate procesal. Este pedido necesariamente debe estar ligado a una declaratoria de responsabilidad, y éste no está probado y a mi juicio, respetuosamente, tampoco se probará, toda vez que se rompe al no existir nexo causal y operar la excepción de legitimación en la causa por pasiva.

DÉCIMO CUARTO. Es cierto, según la documentación allegada al proceso.

mº



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

RAZONES DE LA DEFENSA

En el caso que nos ocupa se expresa en el libelo de la demanda, que el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ se encontraba en el tercer piso del inmueble ubicado en la Carrera 10 Nro 57-27 del Barrio La Base de esta ciudad, cuando un tubo de construcción que se realizaba en el inmueble se iba a rodar y el demandante evita que el mismo cayera en la calle, chocando este con las cuerdas que conducen electricidad y posteriormente recibe una descarga eléctrica. No se debe ser profesional en la materia para entender el inminente peligro que genera esta acción sin tomar las medidas necesarias de cuidado.

Ante lo sucedido los familiares de la lesionada demandan al Municipio de Santiago de Cali, considerando que el Municipio de Santiago de Cali debe responder patrimonialmente por los perjuicios morales, materiales y daño a la salud que sufrió la señora ADELIA ESCOBAR LEIVA, con motivo de electrocución.

Inicialmente debe decirse que, a ninguna de las dependencias del Municipio de Santiago de Cali le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica y las torres, líneas de conducción del fluido y cámaras de energía, no son de su propiedad, como tampoco es de su incumbencia el mantenimiento, conservación, ubicación y reubicación de postes.

Tal responsabilidad se coloca en cabeza de la Empresa Prestadora del Servicio Público en los términos previstos en la ley 142 de 1994 y sus normas reglamentarias.

Ahora bien, en fallo reciente el Consejo de Estado ha considerado que la falla del servicio se debe analizar de preferencia aun cuando se trate de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas. Así se ha pronunciado la Corporación:

“La Sala ha considerado que este criterio de imputación, es decir la falla del servicio, se debe analizar de preferencia, aún tratándose de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.

Es por ello que la Sala, en primer lugar, se dedicará a estudiar si el acervo probatorio recaudado efectivamente demuestra la existencia de la alegada falla del servicio y sólo de no haberse acreditado la misma, y en aplicación del principio iura novit curia, analizará los hechos probados bajo el título de riesgo excepcional por haberse producido el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa.

(...)

Ha dicho la Sala:

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren” (C.de E. Sentencia 19 de agosto de 2009, M.P. Ruth Stella Correa P. Proceso 1764)

Acogiendo el criterio anotado, el Municipio de Santiago de Cali fundamentará su defensa en que no se han configurado los elementos de la responsabilidad por falla del servicio como quiera que no se evidencia acción u omisión del ente territorial que comprometa su responsabilidad en los hechos.

En la responsabilidad administrativa por falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría, se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber:

- a) Un daño que configure lesión de un bien jurídicamente tutelado.
- b) Una falta en la prestación del servicio por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

c) Un nexo causal entre la falla de la prestación del servicio a que la administración está obligada y el daño.

La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos, no se configura la responsabilidad administrativa.

Bajo estos presupuestos es que se debe verificar los pormenores del caso que nos ocupa, analizando los elementos probatorios que deben ser allegados al expediente por el apoderado de los demandantes y determinar si ocurrió el hecho constitutivo de la falla o falta del servicio, el daño causado y la relación de causalidad existente.

En éste orden de ideas, corresponde a la parte interesada en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

En el evento que nos concita, se pretende responsabilizar al Municipio de Santiago de Cali por una actuación que no está dentro de la órbita funcional de su competencia.

Como es de pleno conocimiento, la falla en el servicio puede darse cuando el servicio público no se presta, cuando se presta en forma deficiente, inapropiada, es decir que no se presta en la integridad y totalidad en que debía de haberse prestado y también se da la falla en el servicio cuando este se presta inoportunamente, es decir que aunque se presta en forma adecuada, se hace extemporáneamente.

Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le asiste la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido, es decir, se debe acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño.

En sentencia del 05 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo, se indicó:

“...En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular, tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces así de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA DEL SERVICIO.

La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90° de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración, se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante. Así, lo ha repetido esta misma Sala:

En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esta conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de la falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño produjo una falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y el porqué, pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

En síntesis la nueva constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva, ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falta del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico lo dan a entender¹...

Ahora bien, en el evento de revisarse el asunto bajo el criterio del riesgo excepcional, la defensa del Municipio de Cali habrá de insistir en una sentencia absolutoria para el ente territorial, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha reiterado que en el evento de causarse daño con ocasión de la conducción de energía eléctrica se presume la responsabilidad de quien en ese momento tenga la propiedad, transporte o distribución de energía, lo cual desliga a mi representado de cualquier tipo de indemnización dado que ni tiene la propiedad, ni transporta, ni distribuye la energía, tal función la cumple la Empresa Prestadora de tal Servicio, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Sobre el tema, vale la pena mencionar que en reiteradas oportunidades tanto los jueces administrativos como el Tribunal Contencioso Administrativo se han referido a la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio público señalando entre otros aspectos que:

“si la empresa ...hubiese estado atenta al buen mantenimiento de las redes, hubiese logrado advertir la irregularidad presentada en cuanto al acortamiento de las distancias reglamentarias entre estas y el inmueble donde sucedieron los hechos, advirtiendo a sus habitantes sobre el peligro que corrían al igual que no se habrían sustraído de la obligación de corregir tal irregularidad en tiempo oportuno, ya que la medida preventiva fue tomada en forma tardía cuando ya se había ocasionado el daño ...Resalta el despacho y no acepta lo argumentado por la demandada EMCALI, en cuanto a que el Municipio de Cali, debía estar atento a las violaciones de las normas urbanísticas por parte de quien construyó el inmueble ubicado en ...por cuanto la causa del daño si bien es cierto es el acortamiento de la distancia entre la edificación y la red eléctrica existente en el sitio, lo es también y como ya se ha

¹ sentencia del 05 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

22
225

mencionado que la única encargada de velar por el adecuado mantenimiento y conservación de dichas redes es la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, la cual no adoptó la medida correctiva necesaria y oportuna para corregir esa distancia reglamentaria²..”

No obstante lo expresado, aún en el régimen del riesgo excepcional debe señalarse que, para el caso que nos ocupa, incumbe al demandado probar las circunstancias tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos y que el directo responsable es la entidad prestadora del servicio.

LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

Acerca de la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del artículo 90º de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración.

En la sentencia del 5 de agosto de 1994 que fuera citada con anterioridad en la presente contestación, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo, se indicó:

“...Para determinarse si aquél se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la Administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podría exigirle; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la Administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y

² Proceso 2002-5026, actor Jairo Hincapié, juzgado. 4 Administrativo del Circuito de Cali.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio, fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así pueda considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante³...”. (Negrillas fuera de texto).

No basta con realizar manifestaciones subjetivas pretendiendo atribuir responsabilidad a una entidad territorial como la cual represento, por hechos en los cuales no se cuenta con la certeza de cómo se suscitaron, ya que si bien existe en los anexos del traslado del escrito de demanda copia del reporte de medicina legal, que da cuenta de unas lesiones ocasionadas por una descarga eléctrica, no hay precisión de las circunstancias que conllevaron a que esta recibiera la fatal descarga eléctrica, es decir, como se puede endilgar responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali por una situación a todas luces confusa, cuando las exigencias tanto normativas como los diversos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales dan cuenta de la necesidad de demostrar de forma fehaciente la falla del Estado en asuntos como el que aquí nos concita, lo que a esta altura procesal la parte demandante no ha probado.

Sumado a lo anterior, en la forma en que aparecen narrados los hechos, a esta Administración Municipal no puede endilgársele responsabilidad alguna por las lesiones del señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, puesto que además de no corresponderle como se infirió anteriormente el mantenimiento de las redes eléctricas y cuerdas de alta tensión la cuales presentaban cercanía con el tercer piso del inmueble, situación que pudo ser prevista por la lesionada, como se narró en la parte inicial del presente libelo, quien de lo consignado en el escrito de demanda manipuló un tubo

³ sentencia del 5 de agosto de 1994 que fuera citada con anterioridad en la presente contestación, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

24
227

posiblemente de algún metal conductor de energía sin guantes; lo que conllevaría a pensar que no tomo las suficientes medidas de protección necesarias para evitar los sucesos, siendo previsible y evitable, es decir poniendo en riesgo inminente su propia integridad.

Por ello no es posible obviar que manipular un objeto en cercanía de unas redes eléctricas, puede catalogarse de un estado de irresponsabilidad de la actora, quien se puso en evidente estado de riesgo y/o peligro a sí misma.

Por lo anterior, es claro que sería injusto responsabilizar a la Administración Municipal del resultado dañoso, pues no se pueden generar indemnizaciones por los errores o falta de prudencia de los particulares.

AUSENCIA DEL ELEMENTO DE IMPUTACIÓN

Ha dicho esta apoderada que no existe el elemento de imputación fáctica que genere responsabilidad para el municipio de Cali en los hechos que son objeto del presente debate procesal.

Esa **Imputación** (entendida como la operación material y jurídica de atribuir o asignar a alguien el resultado producido por una acción (conducta) propia que genera una modificación en el mundo exterior. o "Aquello que en una conducta puede ser atribuido como mío", en el evento de no existir, constituye un eximente de responsabilidad que en el caso del municipio se predica por lo siguiente:

A. Existe Culpa de la Víctima.

No hay lugar a condenar al Municipio de Santiago de Cali, ya que para que exista una descarga eléctrica, de un cable de alta tensión, que produzca el daño, la cercanía a las redes debe ser muy próxima y además se requiere de factores externos que coadyuven a esa situación, es decir si nos ceñimos a la ubicación del cableado conforme las normas RETIE, de 2.3 mts, tenemos que el elemento manipulado (barra de metal) por la víctima, situación que a la postre desencadenaría en las mismas nefastas consecuencias; siendo ello así, la víctima se colocó en grave riesgo pues el acercamiento a las redes implicaba la ubicación de la persona al borde del piso en que se encontraba, sin tomar las medidas necesarias para su protección.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

No sobra insistir en el conocimiento que la víctima tenía de la situación de peligro que representaba realizar cualquier actividad, como la puntual que atiende a la manipulación de un objeto metálico conductor de energía por excelencia, en cercanía con las redes de energía.

La culpa exclusiva de la víctima es única y determinante en el resultado, entonces el nexo de causalidad se rompe, tal es el caso que nos ocupa en el cual la Administración Municipal no tuvo incidencia en la producción del daño pues se insiste, la víctima obró de manera imprudente, más si se tiene en cuenta que tal como se indica en la demanda intentó detener una barra que podía caer a la calle, sin la protección especial en sus manos.

Al no existir responsabilidad del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, éste se libera de la obligación de indemnizar. Nadie puede beneficiarse de sus propios hechos dañosos, de sus propios errores, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño⁴”.

B. Responsabilidad del constructor y/o propietario de la edificación en la cual ocurrieron los hechos.

En el sub lite, la parte actora no allega documentos que demuestren que los tres pisos de la casa y la terraza se construyeron con licencia y que contaba con la conexión de los servicios públicos obtenida bajo un contrato con la empresa prestadora del servicio; situación que resulta relevante para la defensa, pues pueden existir conexiones de servicios públicos no ajustadas a la legalidad y construcciones que no cumplen con la línea de demarcación y número de pisos permitidos para el sector.

El levantamiento de la construcción sin cumplir con los requisitos de la licencia de construcción, bien puede catalogarse como un factor determinante en el accidente ocurrido y en este caso, se rompe el nexo causal y por lo mismo se libera de responsabilidad al Municipio.

⁴ C.E. Exp. 1999-N11815



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

SOBRE EL NEXO CAUSAL

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño. Cabe resaltar que el Municipio de Santiago de Cali, no es responsable de las lesiones sufridas por el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, toda vez que en primera medida no es competente para realizar el mantenimiento de las redes eléctricas de la ciudad, sumado a la construcción de un inmueble de tres pisos (el cual no se ha allegado dentro del plenario que cuente con su respectiva licencia de construcción), por lo menos en los anexos que se pretenden hacer valer como prueba y que fueren objeto de traslado no obra nada al respecto y además porque pudo presentarse un actuar desprovisto por parte de la lesionada para proteger su integridad, asumiendo desde su propio riesgo ejecutar una maniobra en un inmueble con las características antes mencionadas y con cercanía a las cuerdas de alta tensión.

Es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Hay que separar, escoger aquellos fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Debe anotarse también, que el Juez Administrativo está obligado a estudiar frente a los elementos facticos de cada caso concreto, qué papel juega el comportamiento de la víctima en la cadena causal de producción del perjuicio. Así, si este último resulta ser imputable de manera exclusiva a la víctima, la exoneración de la administración habrá de ser total pues el vínculo o el nexo causal se escinde, queda roto.

Para finalizar se reitera que un elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual del Municipio de Cali, en este caso, es la existencia de un nexo de causalidad, es la relación, el vínculo que debe haber entre el hecho y el correspondiente daño.

Por ello, considero respetuosamente su Señoría que no se estructuran los presupuestos esenciales para que se declare la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, por cuanto no se demuestra que este ente Municipal hubiere incurrido en falla del servicio por acción, omisión, retardo, ineficiencia o ausencia del servicio.

Expuestas las razones y motivos anotados, y conforme a las normas reguladoras en materia de prestación de servicios, queda demostrado que LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP, por competencia es la entidad

26
2291

responsable de proveer el servicio público domiciliario de energía en forma continua e ininterrumpida tanto al municipio como a particulares, mediante la contraprestación económica por el suministro, poseyendo la infraestructura técnica y operativa para subsanar las falencias o errores en el montaje de los postes y extensión de redes eléctricas en la ciudad y/o quien demande sus servicios, situación que excluye a esta municipalidad de tal responsabilidad, en virtud de no ser su objeto de interés comercial, rompiéndose en consecuencia cualquier tipo de nexo causal de responsabilidad que deslegitima concurrir a este proceso.

FRENTE A LOS PERJUICIOS

De cara a los perjuicios solicitados, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena a la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérfano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, así como el nexo causal que también debe acreditarse por la parte demandante, a lo que se suma la clara existencia de las causales eximentes de responsabilidad a que se hizo referencia.

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD (REGLA GENERAL)	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Ruego entonces al señor Juez, despachar desfavorablemente las pretensiones de los actores, absolviendo de cualquier condena al Municipio de Santiago de Cali.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Su Señoría, es menester indicar, que los perjuicios tasados por el apoderado de la parte actora no son congruentes con las últimas disposiciones del Honorable Consejo de Estado que a través de ocho sentencias de unificación del pasado 28 de agosto de 2014, fijó los topes indemnizatorios correspondientes al daño moral y a la salud y a la afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.

Para fijar la cuantía respectiva, la corporación determinó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes alegan los perjuicios, según el grado de consanguinidad o parentesco civil y la existencia de una relación no familiar.

De manera general, estableció que para compañeros permanentes, cónyuges, padres o hijos, el resarcimiento será de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); para hermanos, abuelos y nietos, se reducirá a 50; para familiares en el tercer grado de consanguinidad, siempre que se demuestre lazo afectivo, 35; para el cuarto grado de consanguinidad o civil, 25, y para relaciones afectivas no familiares, 15.

Sin embargo, en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros eventos excepcionales, podrá otorgarse una indemnización que supere los 100 SMLMV, siempre que se pruebe la mayor intensidad del daño moral, y no exceda el triple de dicho monto.

Esa excepción, aclaró, no contradice lo sostenido en el 2013 sobre el límite indemnizatorio de los perjuicios morales derivados de la conducta punible de un agente estatal sancionada penalmente.

En cuanto a la reparación de vulneraciones relevantes a bienes o derechos protegidos, explicó que permite adoptar medidas de reparación integral no pecuniarias y, excepcionalmente, una indemnización monetaria de hasta de 100 SMLMV a favor de la víctima directa.

También se establecieron siete niveles estándar de resarcimiento en casos de privación injusta de la libertad, según el tiempo de detención y los vínculos del afectado con quienes solicitan ser incluidos en la reparación.

Salud

Con relación al daño a la salud, la Sección abandonó la tesis que solo permitía indemnizar la alteración grave de las condiciones de existencia, y estableció que la liquidación no se puede limitar al porcentaje certificado de incapacidad, sino que



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

29
232

“deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona”.

No obstante, una mayor gravedad demostrada de este tipo de perjuicio dará lugar a una indemnización de hasta de 400 SMLMV, que deberá ser motivada por el juzgador.

Conforme a lo anterior, se establecieron los siguientes parámetros para cuantificar la indemnización de los perjuicios antes señalados:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTIA MAXIMA
REGLA GENERAL	100 SMLMV
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 SMLMV

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales.	Relación afectiva del 2 de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).	Relación afectiva del 3 de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4 de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares- terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV100
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que pueda haber una falla de la Administración los perjuicios aquí reclamados, es evidente que el hecho dañino se produjo además por la imprudencia propia del demandante y un tercero, con lo cual estaríamos frente a lo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha denominado LA CONCURRENCIA DE CAUSAS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador.

Frente al particular, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Radicación número: 17001- 23-31-000-1994-04678-01 (14678), Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), se pronunció en los siguientes términos:

"...Sobre el tema de la concausa, el Consejo De Estado ha dicho que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una co - causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal. Bien se ha dicho sobre el particular que, la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Debido a lo anterior, cuando hay derecho a la disminución ésta ha



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

de analizarse en función de la relación de causalidad, que es el ámbito propio en donde tiene operatividad dicho elemento co - causal y no en el denominado plano de la compensación de culpas. En ese sentido y, no obstante que en el ordenamiento jurídico colombiano la hipótesis de aminoración del quantum indemnizatorio está disciplinada en el Código Civil, el análisis de los supuestos de hecho que encuadren en tal precepto normativo, debe abordarse en el plano de la causalidad, no sólo por lo inapropiado que resulta tratarlo en el ámbito de la denominada 'compensación de culpas', sino, además, porque su aplicación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, no puede adelantarse sin las naturales y lógicas reservas, que exige la teoría del daño antijurídico, consagrada constitucionalmente. Téngase en cuenta que la inadecuada denominación del fenómeno como un aspecto puramente culposo, "La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"(art. 2.357 C. C.), sugiere al intérprete el análisis del aspecto subjetivo. A esa circunstancia, subjetiva, se ha llegado, entre otras razones, por la forma misma como el precepto se encuentra redactado - exposición al daño de forma "imprudente" -, lo cual no es óbice para analizar la problemática desde la perspectiva del daño antijurídico y, desde luego, colocando el acento en el aspecto causal. De lo que se trata en últimas es de arbitrar una solución que permita, ante la evidencia de la co-causación, un reparto equilibrado entre los varios autores del daño, porque se trata de concurrencia de causas, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador. Esta por lo demás es la orientación en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de carácter privado. Nota de Relatoría.; El tema ha sido analizado por la Sala, entre otras, en las siguientes sentencias: de 9 de marzo de 2000, exp. 12.489, Demandante: Alvaro Barón y otros; de 10 de agosto de 2000, exp. 11.648, Demandante: Miguel Humberto Latorre Garzón y otro; de 14 de septiembre de 2000, exp. 12.176, Demandante: Ezequiel Sanabria Ortiz y otros; de 26 de abril de 2001, exp. 12.917, Demandante: José Omar Buriticá Peña y otros; de 22 de junio de 2001, exp. 13.256, Demandante: Jesús Yandy y otros; de 27 de noviembre de 2002, exp. 14.142, Demandante: Ana Teresa Díaz de Domínguez; de 27 de noviembre de 2002, exp. 13.879, Demandante: Luis Eduardo Hernández y otro; de 11 de diciembre de 2002, exp. 14.128, Demandante: María Carmela Mora Roseo y otros; todas con ponencia de la Consejera de Estado María Elena Giralda Gómez y del 13 de septiembre de 1999, exp. 14859PERJUICIO MORAL - Indemnización. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Perjuicios morales ...".



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA:

Me permito presentar este eximente de responsabilidad por “falta de legitimación en la causa por pasiva”, toda vez que el Municipio de Santiago de Cali, no está llamado a responder patrimonialmente frente a las pretensiones de la demanda por hechos u omisiones que pudieren haber cometido en este caso el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sobre los hechos descritos en la presente demanda, toda vez que como se ha enunciado el Municipio de Santiago de Cali no tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de la construcción y reparación de las redes eléctricas, toda vez que ellas son llevadas a cabo por EMCALI E.I.C.E.E.S.P., por cuanto las Empresas Municipales de Cali, es una entidad con personería jurídica encargada de acuerdo a su misión, objetivos y responsabilidades, de la construcción, vigilancia y mantenimiento de los transformadores y reparaciones de redes eléctricas, ajustándose a las condiciones técnicas que ellas requieren.

Tal y como quedó expresado, y conforme a las normas reguladoras en materia de prestación de servicios, queda demostrado que las Empresas Municipales de Cali, por competencia es la entidad responsable de proveer el servicio público domiciliario de energía en forma continua e ininterrumpida tanto al municipio como a los particulares, mediante la contraprestación económica por el suministro, siendo este uno de los cometidos dentro de su objeto social, y a quien le corresponde desde el punto de vista técnico jurídico, presentar los argumentos legales tendientes a desvirtuar las razones, hechos y omisiones esgrimidos por la parte demandante, excepción de fondo presentada a favor del Municipio de Santiago de Cali, por citarse a juicio, estando demostrado que esta no debía de comparecer, ya que la acción debió impetrarse directamente contra la entidad que por disposición constitucional y legal, le corresponde esta prestación pública, correspondiendo a ella desvirtuar las razones propuestas para endilgar responsabilidad.

Los trabajos de construcción y ensanches de redes eléctricas, como de su mantenimiento, son funciones que son desarrolladas por las Empresas Municipales de Cali, tal como se puede observar en las disposiciones que a continuación relaciono:

Acuerdo 50 de 1961 (de noviembre 25) “Por el cual se constituye el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, como organismo autónomo con persona jurídica y patrimonio autónomo”.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

En su artículo 3, expresa lo siguiente:

“Artículo 3. Modificado por el acuerdo 82 de 1987, artículo 1.

El artículo 3 del acuerdo 50 de 1961 se modificará así:

El establecimiento público descentralizado que se crea por el presente acuerdo para todos los efectos legales se denominará “Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali”. Este nombre condensado en la sigla EMCALI será válido para designarlo en todos los documentos públicos y privados.

Emcali tendrá como objetivo en su fundación y de su existencia legal la dirección, organización, administración, ensanches, conservación y mantenimiento de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos y para el fomento económico y social de la comunidad residente en el Municipio de Cali.

Para que cumpla a cabalidad tales funciones, Emcali queda dotado de competencia y autonomía para todo lo relacionado con la administración y ampliación de los servicios públicos expresados”.

Artículo 4 modificado por el acuerdo 82 de 1987, artículo 2: El artículo 4 del acuerdo 50 de 1961 se modificará así:

“Las actividades de EMCALI comprenden además, lo que directa o indirectamente tienda a sus propios fines, como los siguientes puntos:

(...)

Reglamentación de la prestación de los servicios de acueducto - alcantarillado, energía y teléfonos, lo que incluye especificaciones técnicas de construcción de acuerdo a códigos existentes y obligaciones recíprocas EMCALI - usuario”



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

El acuerdo 14 de diciembre 31 de 1996 *"Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali, Emcali, en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se autoriza constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones"*, en donde en su artículo primero, contempla lo siguiente:

"Capítulo 1.

Prestación de Servicios Públicos

***Artículo 1. Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios. Los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, acueducto y alcantarillado, así como los servicios y actividades conexas y complementarias y las relacionadas e inherentes a éstos que actualmente tiene a su cargo el establecimiento público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, y todos aquellos que según la ley, las reglamentaciones legales y los desarrollos tecnológicos puedan proporcionarse, se prestarán por las Empresas de Servicios Públicos Oficiales que se constituyan, de conformidad con la ley y las disposiciones de este acuerdo"*.**

El acuerdo 34 de enero 15 de 1999 *"Por medio de la cual se adopta el Estatuto Orgánico 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"*.

En su artículo primero consignó textualmente:

"Artículo 1: 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 de orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple". (Las subrayas y negrillas son para resaltar).

Teniendo en cuenta la normatividad transcrita, se puede concluir que al Municipio de Santiago de Cali no se le puede endilgar ninguna responsabilidad sobre los hechos materia de esta demanda, dado que dentro de sus funciones no está la de construir ni llevar a cabo el mantenimiento de las redes eléctricas, lo cual le corresponde es a EMCALI E.I.C.E.E.S.P.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

EXCEPCIÓN POR HECHO DE UN TERCERO

A) CULPA DE CONSTRUCTOR, MAESTRO DE OBRA Y/O DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE.

Antes de la construcción de las obras realizadas en el inmueble por parte de un constructor, se tienen que solicitar la aprobación de las mismas por una de las tres Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali. Una vez remodelada y ampliada la casa, se pudieron haber violado las normas de seguridad, quedando la construcción muy próxima a las redes eléctricas. De este hecho debió percatarse el constructor de la obra y/o propietario del inmueble. A sabiendas del peligro que representaba para los trabajadores, moradores y vecinos de este inmueble esta proximidad.

En sentencia de abril 30 de 1976, la Corte Suprema de Justicia expuso:

“EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE CUANDO LA IMPRUDENCIA DE LA VÍCTIMA FUE TAL QUE PUDIENDO EVITAR EL DAÑO NO LO HIZO”

De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido para la producción del accidente dañoso, el cual no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente del otro, no se configura el fenómeno de concurrencias de culpas que para efectos de la graduación cuantitativa de la indemnización consagrada en el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto la parte, que por último, tuvo la oportunidad de evitar el daño y no lo hizo”.

Por lo anterior, deberá eximirse de cualquier responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali.

Entonces, puede concluirse que fue el hecho de un tercero, (el constructor, maestro de obra y la víctima) lo único determinante en el resultado y por ello el nexo de causalidad se rompe, es decir, que la imputación física del resultado en este caso se hizo mal, ya que no fue el Municipio de Santiago de Cali, el causante sino ese tercero. No surge por tanto responsabilidad civil extracontractual y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en este caso indebidamente imputado, se libera de la obligación de indemnizar que nunca existió. Por lo anterior es la jurisprudencia con la ayuda de la doctrina, que aplicando los principios generales de la responsabilidad ha llegado a esa conclusión. Es buscar el

36
234



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

equilibrio entre las pretensiones del ofendido y su participación en el resultado. Nadie puede por tanto beneficiarse de sus propios daños, de sus propios errores, tal como se demostrará en el transcurso de este proceso.

Como consecuencia, solicito muy comedidamente al Honorable Juez Administrativo del Circuito de Cali no condenar la entidad que represento al pago de todos los perjuicios, por sustracción de materia, ya que como se demostrara no hubo participación de sus funcionarios y mucho menos responsabilidad administrativa por acción y omisión, solicitando por consiguiente no acceder a las pretensiones de la demanda.

LA INNOMINADA

Respetuosamente solicito al Honorable Juez Administrativo del Circuito de Cali, se sirva declarar de oficio al momento de proferir sentencia definitiva, a todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten desfavorables a mi representado.

PRUEBAS

- Poder a mí conferido con sus respectivos anexos.
- Copia de Póliza de Responsabilidad Civil No. 1008786, con vigencia desde el 01-12-2013 hasta el 16-01-2014.
- Copia del Certificado de existencia y representación de La Previsora.

- **MEDIO MAGNÉTICO**

Me permito adjuntar copia de los Acuerdos emitidos por el H. Concejo Municipal referentes a las competencias de Emcali:

1.- Acuerdo 14 de diciembre 26 de 1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali- Emcali en empresa Industrial y Comercial del municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones"

2.- Acuerdo 34 de enero 15 de 1999 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, Emcali EICE E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor Alcalde y se dictan otras disposiciones"

- **DE OFICIO**



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

1.- Se practique inspección judicial en el lugar que manifiesta la parte demandante, tuvieron ocurrencia los hechos, inmueble ubicado en la carrera 10 A # 57- 27, barrio La Base de esta ciudad, para lo cual de manera comedida le solicito el acompañamiento en dicha diligencia de un profesional de la Oficina de Planeación Municipal que conozca sobre el tema de las construcciones y la normatividad sobre las mismas.

ANEXOS

Adjunto a la presente contestación, cada uno de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

En cuaderno separado apporto llamamiento en garantía que consta de: solicitud de llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros PREVISORA S.A, original de póliza de responsabilidad civil de la PREVISORA original de certificado de existencia y representación de la PREVISORA y traslado.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales las recibiré en la secretaría de su oficina judicial o en el Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía, piso 9º Dirección Jurídica.

De usted Su señoría, respetuosamente;

Monica Mage Vasquez

MONICA MAGE VASQUEZ

CC 31.307.634 Cali

TP. 177.704 DEL C S DE LA J.