

Señores:

JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 76001-33-33-018-2019-00221-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P** y a mi prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápite siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

En la audiencia de pruebas celebrada el 19 de febrero de 2025, el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Cali declaró cerrada la etapa probatoria y en consecuencia corrió traslado por el término común de diez (10) días hábiles, cuyo decurso inició el 20 de febrero de 2025 y fenece el 5 de marzo de la misma anualidad. De manera que, el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. RESULTÓ PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Del análisis integral de la demanda se desprende que no se formula ninguna pretensión en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, sino que se cuestiona exclusivamente la prestación del servicio público de energía eléctrica en relación con las lesiones sufridas por el señor Gerardo Pichica Caldón. Dado que el ente territorial vinculado no administra directamente dicho servicio, carece de legitimación para ser considerado sujeto pasivo en el presente proceso.

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

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

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido las diferencias entre la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material, aduciendo que la primera se refiere a una relación procesal surgida de la demanda y su notificación y, la segunda es aquella que: “(...) responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva”².

En el mismo sentido, ha sostenido que: “la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”³, por lo que es: “(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrado la imputación del daño a la parte demandada”⁴.

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

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

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

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. No. 25000-23-31-000-2011-00341-04 del 06 de febrero de 2014, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 40039 del 12 de octubre de 2017, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 13764 del 01 de marzo de 2006, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez

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

Con todo lo anterior, se logra evidenciar que el Distrito de Santiago de Cali no es el encargado de la prestación del servicio de energía eléctrica en la ciudad de Cali, ni tampoco tiene algún tipo de injerencia en la prestación directa del servicio público de energía eléctrica.

Por otra parte, teniendo en cuenta el argumento del despacho para vincular al Distrito de Santiago de Cali como Litisconsorte, es importante realizar un análisis del alcance de las competencias del ente territorial y la distribución de responsabilidades en materia de construcción y desarrollo urbano establecidas por la legislación colombiana.

En primer lugar, resulta fundamental profundizar en las funciones y responsabilidades de los curadores urbanos, así como delimitar claramente el alcance de las competencias de la administración distrital en materia de control y vigilancia de obras civiles.

La figura del curador urbano fue establecida como una institución del derecho urbanístico colombiano que cumple una función pública consistente en la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, construcción y subdivisión de predios. Es importante destacar que estas entidades actúan con autonomía en el ejercicio de sus funciones y bajo su propia responsabilidad. La expedición de licencias urbanísticas implica un estudio técnico, jurídico y urbanístico del proyecto, que debe ser realizado por profesionales especializados que integran el equipo de la curaduría.

El marco normativo estipulado en el Decreto 1469 de 2010 establece claramente que:

Los Curadores urbanos son responsables de la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación aplicables al proyecto, el estudio y aprobación de los planos y documentos técnicos presentados, la expedición de las licencias de construcción y sus modificaciones y el seguimiento documental de los requisitos legales y técnicos del proyecto.

Por su parte, la administración distrital cumple funciones específicas y diferenciadas que no se superponen con las competencias de los curadores urbanos. Estas funciones incluyen: La definición y actualización de las normas urbanísticas generales mediante el Plan de Ordenamiento Territorial, la realización de inspecciones visuales para verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas básicas, la expedición de certificados de permiso de ocupación, limitados a la verificación del cumplimiento urbanístico visible y el control policivo sobre aspectos urbanísticos externos.

Es crucial entender que la administración distrital no tiene competencia para revisar o modificar las decisiones tomadas por los curadores urbanos en ejercicio de sus funciones, o realizar verificaciones técnicas de aspectos estructurales.

La responsabilidad de los curadores urbanos en la expedición de licencias urbanísticas es personal e independiente, y no puede ser trasladada a la administración distrital. Los curadores responden directamente por sus actuaciones y decisiones, tanto disciplinaria como patrimonialmente, sin que exista un vínculo de subordinación o dependencia con la administración distrital.

Por lo tanto, la decisión del despacho de vincular al Distrito Especial de Santiago de Cali por eventuales irregularidades en el proceso de licenciamiento o en aspectos técnicos de la construcción desconoce la naturaleza jurídica de la figura del curador urbano y la distribución de competencias establecida en el ordenamiento jurídico colombiano.

En conclusión, es clara la ausencia de legitimación en la causa formal y material del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no existió acción u omisión por parte de la entidad territorial que ocasionara las lesiones padecidas por el señor Gerardo Pichica Caldón – no existe falla en el servicio, ni riesgo excepcional – siendo imposible imputarle responsabilidad a la demandada sobre los hechos ocurridos.

B. NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DE EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS

De acuerdo con los hechos objeto del presente litigio, la parte actora alega la existencia de una falla en el servicio por parte de Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., argumentando que estas no acataron la normatividad específica establecida en el RETIE (Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas) y que omitieron realizar las labores de mantenimiento de las redes eléctricas. Sin embargo, el material probatorio recaudado en el proceso demuestra de manera contundente que no existió omisión alguna que pudiera constituir causal de responsabilidad de la entidad demandada pues esta cumplió cabalmente con todas sus obligaciones tanto legales como contractuales.

Al respecto, lo primero que hay que tener presente es que, el régimen subjetivo de responsabilidad – además de ser el postulado general- le impone a la parte demandante la carga probatoria, por lo que es esta quien debe tener el comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho y demostración de los mismos. Como bien se puede apreciar dentro del presente proceso, no existe prueba alguna que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que pretende atribuírsele a Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Según las condiciones en que se presentaron los hechos objeto de la presente demanda y lo aportado al proceso, no obra prueba alguna que estructure la atribución de daño a la entidad demandada, por lo que no se tiene certeza frente al incumplimiento obligacional que refiere la parte actora fue el factor determinante de la causación del lamentable accidente –y

consecuentemente, haya generado los supuestos perjuicios-. Ante la inexistencia de estos elementos, no se configura responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado. En igual sentido, tampoco se prueba que esta haya incumplido con sus obligaciones administrativas. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

“Al tenor del artículo 90 de la constitución Política, quien pretenda el resarcimiento patrimonial de un daño, por parte del Estado, debe probar que sufrió afectación en un bien jurídicamente tutelado, pero, además, demostrar que dicha afectación es antijurídica, y que le es atribuible a aquel por causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. De esta forma la norma constitucional en comento, esboza el trazado de la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado con integración de los tres elementos que de antaño se reconocen como indispensables y necesarios para que se predique de un sujeto que es patrimonialmente responsable: el daño, el hecho que lo genera y el nexo de causalidad que permite la imputación fáctica y jurídica al sujeto activo del daño. La atribución de responsabilidad pende, entonces, de esa relación causal que denota la fórmula constitucional cuando alude al daño que tiene causa en la acción u omisión de las autoridades públicas (...)”⁵.

En este sentido, es fundamental que el despacho valore las declaraciones del ingeniero electricista Luis Eduardo Saavedra, quien en su momento fue jefe del Departamento de Energía de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y lideró el proyecto de diseño y construcción de redes de energía de media y baja tensión. En su testimonio, el ingeniero Saavedra explicó que, en diversas ocasiones, se observó que las redes eléctricas habían sido instaladas de manera inadecuada por terceros, lo que obligó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a intervenir y corregirlas conforme a los estándares del RETIE.

Asimismo, el testigo indicó que tuvo conocimiento del accidente sufrido por el señor Gerardo Pichica Caldón el 6 de diciembre de 2017, cuando el ingeniero Augusto Berón le solicitó información sobre la red eléctrica en el barrio Nápoles, lugar donde ocurrieron los hechos. Precisó que, antes del incidente, el 12 de octubre de 2017, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. había llevado a cabo una intervención en dicho sector, en la cual se realizó la modificación de las redes de media y baja tensión para ajustarlas a los requisitos técnicos del RETIE, los cuales establecen que la distancia de seguridad entre las viviendas y las redes eléctricas debe ser de tres (3) metros. En ese momento, se constató que las redes se encontraban aproximadamente a 2.20 metros, lo que motivó su reubicación para garantizar el cumplimiento normativo y la seguridad en la zona.

El ingeniero Saavedra también afirmó que, desde octubre de 2017 hasta diciembre de ese mismo año, no se recibió ninguna solicitud de apoyo por parte de la comunidad para la instalación de luces navideñas ni para la realización de trabajos en la zona donde ocurrió el accidente. Asimismo, EMCALI no recibió reportes de fallas en la red eléctrica dentro de dicho período, lo que refuerza la inexistencia de una omisión en el mantenimiento de las redes.

Por otro lado, el testigo explicó que el accidente se produjo debido al contacto directo entre un objeto metálico —en este caso, una escoba con partes metálicas— y las cuerdas de conducción eléctrica. Destacó que, aunque las redes estaban correctamente ubicadas y no representaban un

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2021, Exp. (52814)

peligro inminente, el uso de un objeto conductor de electricidad en su proximidad incrementó el riesgo, lo que derivó en la electrocución del señor Pichica Caldón.

Finalmente, aclaró que las cuerdas de conducción eléctrica no cuentan con aislante, pero que nunca se recibió por parte de la comunidad solicitud alguna de modificación o de revisión por fallas en la red eléctrica. Esto refuerza aún más la inexistencia de una conducta negligente por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P y, por el contrario, evidencia que el accidente tuvo su origen en la conducta imprudente de la víctima, quien manipuló un objeto metálico cerca de la red eléctrica sin adoptar medidas de precaución.

Por otra parte, es importante mencionar que el dictamen pericial presentado por el ingeniero Gustavo Adolfo García Chávez parte de una premisa errónea al señalar que la principal causa del accidente fue la proximidad de las redes de media tensión a la vivienda y que la reubicación posterior de las redes por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P no fue suficiente para garantizar la seguridad. Sin embargo, su análisis omite elementos fundamentales que desvirtúan su conclusión y que demuestran que la verdadera causa del accidente fue la imprudencia de la víctima.

En primer lugar, el perito reconoce que la víctima manipuló un objeto metálico conductor de electricidad en proximidad a la red, lo que facilitó la formación del arco eléctrico y desencadenó el accidente. En este sentido, la electrocución no fue producto de una falla en la red ni de su ubicación, sino del contacto indebido de la víctima con un elemento conductor, lo que evidencia su responsabilidad en la ocurrencia del hecho.

En segundo lugar, el perito menciona que las redes de media tensión generan arcos eléctricos y que las distancias de seguridad deben cumplirse, pero no aporta pruebas concluyentes de que la distancia incumplía la normativa vigente en el momento del accidente. Por el contrario, la evidencia recabada demuestra que EMCALI E.I.C.E. E.S.P realizó una reubicación de las redes en octubre de 2017, ajustándolas a los parámetros del RETIE, lo que refuerza que la entidad sí cumplió con sus obligaciones.

Por otro lado, el perito acepta que la conducta de la víctima incidió directamente en la producción del daño, pero intenta minimizar su responsabilidad al afirmar que "no tenía por qué saber sobre las distancias de seguridad". No obstante, esta afirmación es contradictoria, ya que el riesgo inherente a las redes eléctricas es un conocimiento generalizado y la víctima tenía pleno conocimiento de la cercanía de la red, dado que conocía el inmueble y realizaba periódicamente la evacuación de agua en la terraza sin medidas de seguridad.

Finalmente, el perito concluye que EMCALI E.I.C.E. debió haber implementado medidas preventivas adicionales, como la instalación de redes semi-aisladas, pero omite que la normativa no exige dicha modificación en todos los casos y que el reglamento técnico establece un plazo de cumplimiento progresivo. EMCALI E.I.C.E, al haber intervenido la red en el mes de octubre de 2017 para ajustarla al RETIE, demuestra que sí cumplió con sus deberes y que la causa determinante del accidente fue la conducta imprudente de la víctima, quien actuó sin precaución en un entorno de riesgo evidente.

Por lo tanto, el material probatorio demuestra que no existió omisión en el cumplimiento de las normas RETIE por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P en lo concerniente a su ámbito de responsabilidad, pues sus labores de mantenimiento de la red se realizaron de manera adecuada y oportuna.

En ese orden, es claro que la hipótesis sobre la cual el extremo actor sustenta principalmente sus pretensiones no constituye, de ninguna manera, una prueba que tenga relevancia en el derecho y que sirva para la imputación que aquí se pretende. Es de absoluta importancia recordar que un señalamiento sin pruebas que permita irrefutablemente respaldarlo, en nada y bajo ninguna circunstancia, constituye un juicio por el que pueda atribuirse responsabilidad, sin que antes sean efectivamente corroborados los mismos. En otras palabras, es fundamental que la parte actora logre acreditar de manera fehaciente los elementos requeridos para estructurar la responsabilidad que pretende atribuir a los demandados, situación que claramente la demandante no logra demostrar.

Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a las entidades demandadas, pues como se sustentará en los acápite siguientes, se configuraron los supuestos de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, lo cual altera la causalidad e impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño a las demandadas.

Se concluye que una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y en consecuencia condenar a las demandadas, ni a mi representada.

C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS POR CONFIGURARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En el escrito de la demanda se sostiene que el señor Gerardo Pichica Caldón, el 6 de diciembre de 2017, se encontraba en la terraza del inmueble ubicado en la en la calle 1C Oeste No. 81-12 del barrio Alto Nápoles de Cali y mientras realizaba labores de aseo, sufrió una descarga eléctrica por hacer contacto del “elemento de aseo” con las cuerdas primarias que se encontraba muy cerca, y posteriormente fue expulsado hasta la vía pública. Sin embargo, se omite por la parte demandante que existe culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia de los mencionados hechos, dado que manipuló un elemento metálico conductor de electricidad muy cerca del paso de redes de energía eléctrica sin tener la precaución necesaria.

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

“Cuando una persona imprudentemente manipula un objeto altamente conductor de electricidad, tal como una varilla de hierro, cerca de las redes que conducen energía eléctrica,

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

(...)

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

Según lo expuesto en la demanda, la descarga eléctrica ocurrió a través de un "elemento de aseo" que sostenía el señor Gerardo Pichica Caldón. Esta versión fue confirmada y aclarada por él mismo en su interrogatorio de parte, realizado en la audiencia de pruebas del 19 de febrero de 2025, donde manifestó lo siguiente:

El día 6 de diciembre de 2017, se encontraba desalojando agua de la terraza del inmueble ubicado en la calle 1C Oeste No. 81-12 del barrio Alto Nápoles de Cali, cuando las cuerdas primarias hicieron un arco, entró en contacto con ellas y perdió el conocimiento. Explicó que esas cuerdas siempre habían estado allí y que, debido a la acumulación de agua en la terraza, solía subir para retirarla. Indicó que no era la primera vez que realizaba esta labor, ya que, debido a la avanzada edad de sus padres, asumía dicha responsabilidad. Sin embargo, no utilizaba ningún elemento de seguridad en el proceso. A pesar de que era consciente del peligro que representaban, nunca imaginó que pudiera sufrir un accidente. Asimismo, precisó que utilizaba una escoba para sacar el agua. Dicha escoba era metálica y estaba recubierta con caucho, aunque no recordaba con certeza sus dimensiones.

Aclaró también que no estaba instalando luces de Navidad, sino únicamente evacuando el agua acumulada en la terraza. Finalmente, señaló que las cuerdas se encontraban a una altura de aproximadamente 2,5 metros sobre la plancha de la casa.

Es evidente que la descarga eléctrica sufrida por el señor Gerardo Pichica Caldón no fue ocasionada por una falla en la red eléctrica ni por una indebida ubicación de las cuerdas de conducción de energía, sino por su propia conducta imprudente. Según su propia declaración, el señor Caldón subía de manera habitual a la terraza de la vivienda para evacuar agua acumulada sin adoptar medidas de seguridad, a pesar de la presencia constante de las redes eléctricas en el lugar. En el momento del accidente, utilizó una escoba metálica recubierta de caucho, elemento que facilitó la formación del arco eléctrico y, en consecuencia, la electrocución.

De esta forma es posible advertir una conducta imprudente y negligente en el demandante, pues debió ser precavido al utilizar mecanismos de seguridad para evitar cualquier contingencia relacionada con la ejecución de las actividades que estaba desarrollando. Sumado a lo anterior, no puede pasarse por alto que, las reglas de la experiencia y la sana crítica deberían haberlo llevado a prever y a concluir la existencia del riesgo inminente que significaba el estar manipulando elementos metálicos, a una distancia tan cercana a las redes eléctricas. Es decir, no es necesario ser profesional y/o gran conocedor en temas eléctricos para saber la peligrosidad que ofrecen los circuitos eléctricos, máxime cuando, se insiste, se está manipulando elementos que, como es apenas lógico, son fácilmente conductores de energía. Por lo que no le resulta excusable al actor el haber ignorado de manera tan negligente el riesgo de electrocución bajo el cual asumió desarrollar la actividad que lamentablemente le causó las lesiones que aquí se reprochan.

Así, la cercanía de las redes eléctricas no constituye la causa eficiente del daño, ya que lo que determinó el accidente fue la acción negligente de la víctima al emplear un objeto conductor de electricidad en un entorno de riesgo evidente. Dado que esta circunstancia fue la causa exclusiva y determinante del daño sufrido por el señor Gerardo Pichica Caldón.

En conclusión, es evidente que es la víctima quien provoca su propio daño al cerciorarse de la existencia de cuerdas de energía eléctrica y aun así desarrollar actividades que ponen en peligro su integridad física sin los elementos de protección personales necesarios. Por lo tanto, es quien deberá asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuirlo al Distrito Especial de Santiago de Cali, Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P, ni a mi representada, dado que con la configuración de esta casual de exoneración rompe por completo el nexo causal entre el daño y la responsabilidad estatal.

D. SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DEL HECHO DE UN TERCERO INDETERMINADO COMO CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS

Según la parte actora, el señor Gerardo Pichica Caldón, el 6 de diciembre de 2017, sufrió una descarga eléctrica de las cuerdas de media tensión que se encontraban cerca del inmueble ubicado en la en la calle 1C Oeste No. 81-12 del barrio Alto Nápoles de Cali y mientras realizaba labores de aseo. Sin embargo, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, resulta evidente que la causa determinante del daño corresponde al hecho de un tercero completamente ajeno a los demandados. En este caso las lesiones obedecieron a la omisión del propietario del inmueble de las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE. Pues no fueron tenidas en cuenta las medidas o distancias de seguridad mínimas que prevé el RETIE con respecto a las partes energizadas, incurriendo con ello en la conducta que sanciona el artículo 13 de la Resolución 90708-2013, la cual estipula que:

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

la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas (...)"

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.⁶

Por lo tanto, se tiene que el propietario del inmueble en donde ocurrieron los hechos violó las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, dado que al proceso no se aportó la licencia de la Curaduría Urbana correspondiente a la construcción del inmueble. Por el contrario, se allegó al Despacho Oficio con radicado No. SNR2023EE114892 del 20 de octubre de 2023, expedido por la Superintendente Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras con asignación de funciones de Delegada para Curadores Urbanos de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la que se destaca que *“Una vez consultada la información solicitada en el Repositorio de licencias urbanas de esta entidad se constató que no figura expedida licencia urbanística alguna para el predio con dirección “Calle 1 C Oeste No. 81-12, Barrio Alto Nápoles de la ciudad de Cali”.*

Así mismo, se allegó al expediente el Oficio con radicado No. CU2-OF-23-8696 del 25 de octubre de 2023, emitido por la Curaduría Urbana 2 del Distrito Especial de Santiago de Cali, en el que menciona: *“En relación a su consulta nos permitimos informarle que consultada nuestra base de datos y el archivo de esta Curaduría Urbana se estableció que no hemos expedido ningún tipo de licencia urbanística para el predio de su interés, así como tampoco se ha expedido ningún tipo de Licencia Urbanística a nombre de los señores: Ezequiel Palechor Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.272.034 o la señora Olivia Pichica Caldón, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.376.715, en calidad de propietarios del bien.”*

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

En ese sentido, resulta plenamente probada la configuración de una causa extraña por el hecho de un tercero, lo cual, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, exime de responsabilidad a las entidades demandadas. La falta de identificación específica del propietario

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148

del inmueble no afecta esta conclusión, pues lo relevante es la demostración objetiva de que el daño fue causado por una infraestructura ajena al control y responsabilidad de las demandadas.

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

E. QUEDÓ PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

Si bien a lo largo del escrito se ha indicado y hecho hincapié que no existe prueba de la ocurrencia del hecho y por tanto de la responsabilidad administrativa en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali ni de Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P, es también importante señalar que en el remoto e hipotético evento que se acceda a las pretensiones declaratorias de responsabilidad y se estudien aquellas que son de índole condenatoria, deberá tener especial cuidado el Despacho que las mismas se encuentran sin un debido sustento probatorio, haciendo inviable su reconocimiento. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de defensa.

1.1. Perjuicios materiales

Con el presente proceso se pretende el reconocimiento de \$7.159.341 por concepto de lucro cesante consolidado y de \$72.116.973 por concepto de lucro cesante futuro, en favor del señor Gerardo Pichica Caldón, sin embargo, no se explican los argumentos de la solicitud y tampoco se acompaña con ninguna prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

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

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

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético.

Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”⁷

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

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

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

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”.⁸

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

1.2. Perjuicios morales

Frente al daño moral se afirma que el señor Gerardo Pichica Caldón, su hija, padres, hermanos y sobrina han sufrido secuelas morales desde la ocurrencia del accidente de electrocución, y por lo tanto se solicitan la indemnización de este tipo de perjuicios en favor de cada uno. Sin embargo, esta pretensión no va acompañada de la acreditación de las circunstancias fácticas de modo,

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01

tiempo y lugar en que se desarrolló el presunto evento dañino, de allí que, sin tener certeza de este hecho, no sea posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. Así como tampoco, es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados a las demandadas.

Aunado a ello, las solicitudes de daño moral se muestran desmedidas frente a los baremos establecidos para los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, por ejemplo, los establecidos en el de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Al respecto dicho documento determinó respecto el caso de lesiones que si la gravedad se encontraba entre los porcentajes del 20% al 30% a la víctima directa y sus relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales se les reconocería un valor límite equivalente a 40 SMLMV y para el segundo grado de consanguinidad o civil lo correspondiente a 20 SMLMV. Lo cual no quiere que en el remoto e hipotético caso en que llegase a demostrar la responsabilidad de las demandadas se deba indemnizar por ese valor, si no que se deberá hacer en proporción a la gravedad de las lesiones, que en el presente caso y según la calificación de pérdida de capacidad laboral sería del 21%.

Con respecto a lo pretendido en favor de la señora Jackeline Palechor Pichica por la suma de 28 SMLMV, el despacho debe tener en cuenta que es un familiar que se ubiquen dentro del 3 grado de consanguinidad o civil de la víctima directa y que tampoco acreditan sus perjuicios morales. Por lo tanto, tampoco es posible su reconocimiento.

1.3. Daño fisiológico o daño a la salud

Respecto al perjuicio de daño a la salud la parte demandante pretende la suma de 200 SMLMV en favor del señor Gerardo Pichica Caldón la cual no puede ser reconocida por el despacho, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, en concordancia con los argumentos anteriores el valor pretendido es desproporcional y no se sustenta en ninguna prueba que lo acredite.

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

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

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

determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

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

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

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, en el presente caso, deberá tasarse una remota indemnización ajustada a los preceptos jurisprudenciales y al documento que acredita la gravedad de las lesiones que en este caso corresponde al 21% de pérdida de capacidad laboral.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

A. NO SE PROBÓ LA MATERIALIDAD, NI REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 1501216001931 cuya vigencia corrió desde el 31 de marzo de 2017 hasta el 1 de enero de 2018. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus

pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Allianz Seguros S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Distrito Especial De Santiago De Cali asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el Distrito Especial De Santiago De Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción

B. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO AL COASEGURO

PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamada en garantía revela que la misma fue tomada por DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A con el 21%, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con el 34%, QBE con el 22% y ALLIANZ SEGUROS S.A. con el 23%.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

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

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”

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

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribirse entre ellos determinado seguro.”

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

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

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

C. QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se estableció para el amparo de “PREDIOS LABORES Y OPERACIONES” un valor asegurado de \$5.000.000.000 por evento/vigencia el cual se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada. Dicho valor se encuentra sujeto a la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza, que van agotando la suma asegurada.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*. Así mismo, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer.

Por lo tanto, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro.

D. SE DEMOSTRÓ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931 SE PACTÓ CON UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, así:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Distrito Especial de Santiago de Cali como asegurado, para el caso que nos ocupa se estableció el valor de 15% del valor de la pérdida, como mínimo 40 SMLMV. Esto

significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir dicho valor, mientras que a la aseguradora le correspondería cubrir el saldo restante. En otras palabras, si se llegara a atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali este debería hacer frente al porcentaje de deducible mencionado, dejando a la aseguradora la responsabilidad de cubrir el remanente de la pérdida.

B. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso de una sentencia condenatoria que implique la afectación del contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso, dado que el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomador de la póliza.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la

pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)”⁹

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

E. NO SE PROBÓ LA MATERIALIDAD, NI REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DE EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 022155989/0 cuya vigencia corrió desde el 21 de septiembre de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2018. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar

⁹ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Allianz Seguros S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022155989/0, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

“Este seguro impone a cargo de LA COMPAÑÍA la obligación de indemnizar los perjuicios descritos a continuación, que cause el ASEGURADO, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley que sean consecuencia de un siniestro, imputable al asegurado..”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P como asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022155989/0, entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022155989/0, que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción

F. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO AL COASEGURO

PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 022155989/0

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamada en garantía revela que la misma fue tomada por Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P, bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con el 20% y ALLIANZ SEGUROS S.A. con el 80%.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

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

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”

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

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”

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

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

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

G. QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 022155989/0

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022155989/0 se estableció para el amparo de “PREDIOS LABORES Y OPERACIONES” un valor asegurado de \$10.000.000.000 el cual se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada. Dicho valor se encuentra sujeto a la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza, que van agotando la suma asegurada.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*. Así mismo, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer.

Por lo tanto, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza tomada por Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro.

H. SE DEMOSTRÓ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 022155989/0 SE PACTÓ CON UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022155989/0, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, así:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P como asegurada, para el caso que nos ocupa se estableció el valor de 10% del valor de la pérdida, como mínimo

\$70.000.000. Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir dicho valor, mientras que a la aseguradora le correspondería cubrir el saldo restante. En otras palabras, si se llegara a atribuir responsabilidad a Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P esta debería hacer frente al porcentaje de deducible mencionado, dejando a la aseguradora la responsabilidad de cubrir el remanente de la pérdida.

B. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso de una sentencia condenatoria que implique la afectación del contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso, dado que Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P es el tomador de la póliza.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr

con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)" ¹⁰

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufre”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P y ALLIANZ SEGUROS S.A.**, y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

¹⁰ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

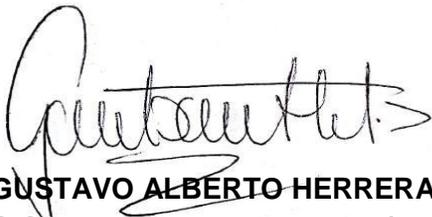
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P** llamaron en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de los llamamientos en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: **notificaciones@gha.com.co**

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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