

Santiago de Cali, 10 de diciembre de 2024

**SEÑOR**

**JUEZ CUARTO (04°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

**Atn. Sr. Dr. JONATAN GALLEGU VILLANUEVA**

**SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA**

**En su despacho**

- **REFERENCIA:** Acción De Reparación Directa.
- **DEMANDANTES:** Jorge Alonso Cárdenas Gil y otros.
- **DEMANDADOS:** Emcali E.I.C.E. E.S.P. y otro.
- **LLAMADOS EN GARANTÍA:** Allianz Seguros S.A. y otros.
- **RADICACIÓN:** 76001333300420170022700.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Señor Juez,

**LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN**, de condiciones civiles conocidas por su despacho, obrando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad comercial **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, parte llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a Usted mediante el presente escrito con el fin de someter a su consideración mis **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, todo lo cual hago dentro del término legal previsto para tal fin.

Al efecto, expondré mis argumentos esquematizados de la siguiente forma:

**I.- LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES.**

**II.- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.**

**III.- VALORACIÓN Y ANÁLISIS PROBATORIO.**

**IV.- CONDICIONES DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL QUE MI MANDANTE ES ASEGURADOR.**

## V.- CONCLUSIONES.

De esta manera pretendo que el señor Juez, al resolver mediante providencia de fondo el presente asunto, tenga una idea clara, detallada y precisa de los alcances de la demanda y de las implicaciones y efectos de una eventual sentencia.

### I.- LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

#### A.-) DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA COMO PERSONA DE DERECHO PÚBLICO.

Pretende la parte demandante, según se aprecia en la primera pretensión de su demanda, que se declare administrativa y solidariamente responsables al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de todos los daños y perjuicios ocasionados a quienes conforman el extremo actor de la litis, *“como consecuencia de las lesiones que le sobrevinieron al señor JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL derivadas del accidente que sufrió el día dieciocho (18) de julio de 2015, al introducir su pie en la tapa de alcantarilla ubicada en la Carrera 13 con Carrera 4, entre los barrios San Cayetano y San Antonio de la ciudad de Cali, la cual para el momento de los hechos se encontraba en mal estado y no contaba con señal o indicación de peligro alguno”*; y, con base en ello, solicita el reconocimiento y pago de los mencionados perjuicios que en mi concepto no proceden por no haberse demostrado la responsabilidad de la parte demandada en los hechos que nos ocupan.

Al respecto debemos aludir a las disposiciones del Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con el cual

*“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas<sup>1</sup>”*

y a la amplia jurisprudencia que regula el tema de la falla en el servicio, según la cual,

---

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 90.

*“es necesario que se den tres presupuestos esenciales para su configuración, a saber: la existencia de un daño; que se verifique una falla en el servicio público ya sea porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o ineficiente y una relación de causalidad entre el daño y dicha falla<sup>2</sup>.”*

En el caso actual, tales conceptos se desvirtúan como quiera que no han sido probados los presupuestos para que se entienda configurada la falla en el servicio atribuible a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Y digo probados, toda vez que, frente a este título de imputación, al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus peticiones y al demandado le compete demostrar los fundamentos fácticos en los que basa sus excepciones, con las que pretende exonerarse de responsabilidad.

De forma especial, hoy anoto, que dado el alcance del escrito demandatorio de la parte actora, era su deber ineludible e indiscutible, el de probar con suficiencia la presunta falla del servicio, el nexo de causalidad y que el daño sufrido, había sido por culpa exclusiva de la entidad demandada. Nada de ello está probado con suficiencia hoy, pues de las pruebas arrimadas al acervo, por citar algunas, tenemos que:

1. Se constató en la bitácora de la entidad demandada y llamante en garantía que, para el dieciocho (18) de julio de 2015, no se encontr  reporte proveniente de la ciudadanía por “faltante de elementos de la infraestructura del servicio de alcantarillado para la dirección Calle 4 con Carrera 13” de esta ciudad. Por lo que **“el sumidero localizado en dicha dirección cumple con la normatividad de EMCALI.”**
2. Del Informe Técnico emitido por el Ingeniero Fernando Contreras, director de Distribución GUENE, contenido en el Memorando 5200163732018 se extrae que, en la Carrera 13 con Calle 4 **“se confirma la existencia de varias tapas de cámaras de acueducto, alcantarillado y telecomunicaciones. Son ocho (08) tapas redondas sobre la vía”**, sin que la parte demandante probara a cuál de ellas alude el hecho

---

<sup>2</sup> [https://consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2022/providencias/37\\_CE-SEC3-EXP1997-N10300.pdf](https://consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2022/providencias/37_CE-SEC3-EXP1997-N10300.pdf)

dañoso; aunado a la falta de acreditación de la parte demandante, del presunto *“mal estado”* que se reprocha con la demanda.

3. En lo que concierne el reproche de la parte actora respecto de la infraestructura eléctrica presente en el sector, valga la pena resaltar que lo dicho en esta prueba documental, según la cual *“EMCALI E.I.C.E E.S.P., mediante el Convenio Interadministrativo del 04 de agosto de 1997 suscrito con el Municipio de Santiago de Cali, tiene a su cargo el mantenimiento y la administración del Sistema de Alumbrado Público, actividad que ha sido contratada con MEGAPROYECTOS S.A.S.”*; entidad vinculada al presente proceso, la cual informó que para el dieciocho (18) de julio de 2015, *“el Circuito Carrera 13 con Calle 4, no presentaba ningún tipo de falla y se encontraba en condiciones normales de funcionamiento.”*

En consecuencia, su Señoría, dada la incapacidad que se le atribuye a la parte demandante de acreditar un nexo de causalidad entre el accidente padecido por el lesionado demandante y la supuesta tapa del servicio de alcantarillado que presenta al decir de la parte actora, imperfectos que la tornan un peligro para la comunidad; y, en resumidas cuentas, la omisión en las funciones por parte de la administración, por cuanto dicha omisión es inexistente, es que expreso mi oposición absoluta a las pretensiones de la demanda, como quiera que, itero, la presunta falla en el servicio deprecada por la parte demandante no fue efectivamente probada.

Igualmente nace mi oposición al reconocimiento y pago de perjuicios **MATERIALES E INMATERIALES** que, en mi criterio, no proceden sin haberse demostrado la responsabilidad en la que incurrió la parte demandada y asegurada por mi mandante, en el caso sub judice.

## **II.- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

Al momento de contestar la demanda en nombre de mi mandante **“ALLIANZ SEGUROS S.A.”** propuse excepciones de fondo, dirigidas a anular las pretensiones de los demandantes y por supuesto a establecer la ausencia de culpa en el actuar de la entidad asegurada **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Entonces señor Juez, con respecto a las excepciones propias propuestas contra las pretensiones de la parte demandante me refiero como sigue, con base en lo que aparece probado dentro del expediente contentivo de todo lo recaudado probatoriamente dentro del juicio presente.

Para lo cual, reitero las excepciones propuestas en la contestación dada a la demanda y al llamamiento en garantía y me ratifico en todas y cada una de sus partes, en especial, sobre las siguientes, que considero probadas eficazmente.

- **AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO IMPUTABLE A EMCALI E.I.C.E. E.S.P.:**

La parte demandante optó por sustentar sus argumentos bajo el título de imputación jurídica de la falla en el servicio de las entidades accionadas con la demanda, pues a su consideración el extremo pasivo incumplió con sus obligaciones legales. Sin embargo no tuvo en cuenta que para acreditarse la configuración de una omisión de una carga obligacional del Estado debía evidenciarse su contenido real y fáctico, en la medida que la omisión, según ha establecido la jurisprudencia, deviene en que se corrobore que, en efecto, la entidad, en este caso **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, había sido requerida para el cumplimiento de una carga legal y que desatendió las solicitudes de los ciudadanos, pues debe partirse del hecho que la demandada no es omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio y mucho menos está obligada a lo imposible<sup>3</sup>.

*“La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20.368 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”<sup>4</sup>.*

Así las cosas, era carga de la parte demandante probar el supuesto de hecho que sustentaba su teoría del caso<sup>5</sup>, no obstante, subestimó tal exigencia, pues no demostró la relación de causalidad entre los deberes de la entidades públicas demandadas, presuntamente omitidos, con la causa del accidente padecido por el lesionado demandante; como quiera que, los argumentos esbozados en el líbello genitor para buscar concretar alguna inobservancia de las entidades públicas demandadas, no encontraron sustento probatorio.

- **LA FALTA DE DEMOSTRACIÓN CLARA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR QUE RODEARON AL PRESUNTO ACCIDENTE Y SU NEXO DE CAUSALIDAD CON EMCALI EICE POR TRATARSE DE PRESUNTA FALLA DEL SERVICIO, CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL EXTREMO ACTOR:**

Conviene recalcar señor Juez que, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que tuvo acaecimiento el hecho que nos reúne, permanecen inciertas y, por ello, la Judicatura no puede entrar a presumirlas.

Y lo anterior encuentra fundamento, en la medida en que la Carrera 13 con Calle 4, existe un total de ocho (08) cámaras que prestan los servicios de acueducto, alcantarillado y telecomunicaciones, como viene de mencionarse, sobre la vía; sin que la parte actora lograra identificar cuál de ellas fue la que, en efecto, ocasionó el evento desafortunado, por encontrarse en malas condiciones; siendo inviable atribuir dicho evento a la entidad de derecho público asegurada por mi mandante, pues no fue probado por parte del extremo actor, siendo ello su carga, cual fue esa conducta por acción u omisión de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, determinante en la ocurrencia del insuceso, en tanto que, conforme fue estipulado en memorandos allegados al proceso por la defensa de la asegurada, las tapas que están bajo el control y la custodia de la demandada, para el dieciocho (18) de julio de 2015 se encontraban en buen estado; sin faltantes ni imperfecciones. Adicionalmente, no existe ningún registro o reporte proveniente de la comunidad, del que se desprendiese la

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 14880.

<sup>5</sup> Artículo 167 Código General del Proceso.

necesidad por parte de la asegurada de intervenir el servicio de alcantarillado en ese sector, por lo que es imposible atribuir responsabilidad alguna a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Por consiguiente, al no haberse demostrado que el lesionado demandante, señor **JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL**, al introducir su pie en una tapa de alcantarilla que, al decir de la parte actora, se encontraba *“desportillada, en mal estado y la cual no contaba con señal o indicación de peligro alguno”*, cayó y le fueron generados una serie de perjuicios, no se puede hablar entonces de la existencia de una acción u omisión en el deber prestacional de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** que la haga merecedora de un juicio de imputación.

En todo caso, en aplicación del principio de congruencia<sup>3</sup> el señor juez solo puede proferir la sentencia con fundamento en los hechos y pretensiones de la demanda y en las excepciones que aparezcan probadas, pues ello es lo que marca el derrotero jurídico dentro del cual el juez debe circunscribir su decisión y en consecuencia la sentencia no podrá fundarse en objeto o causa diferente a la expresamente establecida en la demanda y siempre sujeta a lo debidamente probado dentro del proceso.

- **AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL:**

De las pruebas traídas al proceso ninguna tiene el mérito de comprobar la responsabilidad que pretende enrostrar la defensa de la parte demandante al extremo pasivo de la litis, pues como se indicó en la contestación que de la demanda y del llamamiento en garantía que se efectuó a nombre de mi representada, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, no existe prueba fehaciente que permita corroborar una falla en el servicio en el giro ordinario de actividades de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Veamos. Si el accidente se adhiere a la presencia de una tapa desportillada de alcantarillado, repito, no fue demostrado en el curso de la litis, a cuál de las ocho (08) tapas presentes en el sector donde se cree ocurrió el evento, refiere el extremo actor. De hecho, del material fotográfico obrante en el expediente y del que no tenemos certeza de las condiciones de tiempo, modo y lugar, en el que fue tomado; mucho menos, tenemos certeza de a quién se le atribuye dicho material, se evidencia con claridad que la infraestructura de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, cumple a cabalidad con las condiciones de

funcionamiento. Lo que significa que, ninguna de las cámaras de alcantarillado en la zona, se vislumbra desportillada o en mal estado.

Ahora bien, si el siniestro se adhiere a la falta de iluminación en el sector que, al decir de la parte demandante, contribuyó a la imposibilidad de la víctima de prever un accidente, tal situación no puede ni debe ser adjudicada a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, como quiera que como se expresó en la contestación dada a la demanda por la entidad; así como, en lo manifestado por **MEGAPROYECTOS S.A.S.**, a su turno, mediante el Convenio Interadministrativo del cuatro (04) de agosto de 1997 suscrito con el Distrito Especial de Santiago de Cali, el sistema de alumbrado público pasó a ser competencia de la entidad demandada y asegurada por **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, pero ella a su vez, fue trasladada a la vinculada **MEGAPROYECTOS S.A.S.**; y, merece la pena señor Juez, traer a colación el informe rendido por esta empresa, de acuerdo con el cual, una vez consultados los registros del APSOFT, para el dieciocho (18) de julio de 2015, ***“el Circuito Carrera 13 el cual surte de energía al sector de la Calle 4 con Carrera 13, no presentaba ningún tipo de falla y se encontraba en condiciones normales de funcionamiento.”***

Tales circunstancias coartan abiertamente el nexo de causalidad, considerado requisito sine qua non en procesos de esta naturaleza; y, por ello, no puede pretender la parte demandante adjudicar responsabilidad a la entidad demandada y llamante en garantía, toda vez que ninguna le es realmente atribuible.

Y es que el deber de la parte actora de ***“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*** no se circunscribía únicamente a comprobar la existencia de una tapa de alcantarilla desportillada, sino que ello fuera atribuible al asegurado de mi mandante, por tratarse de una omisión de sus obligaciones legales. No en vano ha indicado la jurisprudencia que:

***“La demostración de la existencia de un obstáculo en una vía (en este caso una alcantarilla sin tapa) no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la***

***Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial. (...) no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C.P.C., constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, en este caso por las lesiones padecidas por Armando Orozco.”<sup>6</sup>***

Por consiguiente, dentro del presente proceso no se allegaron al plenario pruebas que permitan de manera fehaciente y sin lugar a duda, acreditar que, efectivamente, la entidad demandada y llamante en garantía de mi prohijada, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, causó o infirió en el desafortunado evento padecido por el señor **JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL**, por una acción u omisión que le fuera efectivamente atribuible.

En consecuencia, se debe dejar claro que, al no existir medio de prueba para encausar el presunto daño a la empresa prestadora de servicios públicos **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, deviene imposible elevar juicio de imputación frente a ella; siendo ello así, no confluyen los elementos de la responsabilidad, por no encontrarse efectivamente probadas la falla en el servicio en la que incurrió la entidad de derecho público y la relación de causalidad con el daño deprecado, por demás abiertamente coartada en el presente caso; requisitos que debían configurarse para la prosperidad de las pretensiones del líbello genitor.

- **LA DE CAUSA EXTRAÑA EN LA MODALIDAD DEL HECHO DE UN TERCERO:**

Respecto a esta causal, tenemos que, según los hechos de la demanda, se habla como causas del presunto accidente, la existencia de *“una tapa en mal estado”* y una *“falta de iluminación”*; sin embargo, del material probatorio efectivamente recaudo en el proceso, tenemos que **todo deviene de una tapa de ocho que no logró identificarse ni se logró identificar mucho menos si hace parte del servicio de alcantarillado o no; así como, de una presunta iluminación imperfecta de la vía. Lo que significa entonces que son asuntos ajenos a EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y que no es la entidad llamada a responder por los presuntos

---

<sup>6</sup> Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C. 29 de enero de 2014.

perjuicios irrogados a los demandantes, por cuanto no está bajo su órbita de control las tapas de telecomunicaciones ni la iluminación vial que se encuentran en el lugar, por ser esta obligación competencia, si acaso, del **DISTRTO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y/o de **MEGAPROYECTOS S.A.S.**, por habersele delegado mediante Contrato GGE-0027-2000 el mantenimiento y la operación del alumbrado público; por lo que, en este caso, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** estaría cubierta por la **CAUSA EXTRAÑA EN LA MODALIDAD DEL HECHO DE UN TERCERO**.

De lo anterior, se colige sin lugar a duda que, en los presuntos hechos origen de la presente acción no tiene ningún tipo de responsabilidad la entidad demandada de derecho público y llamante en garantía de mi prohijada, pues **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** no tiene ningún tipo de obligación legal respecto de tapas que no están bajo su guarda, control y custodia; y, tampoco es de su control y custodia, la iluminación vial.

- **LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS:**

Esta excepción se formuló señor Juez, como quiera que los perjuicios que pretende la parte demandante sean reconocidos e indemnizados, carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que los soporte. Por ello, procedo a pronunciarme en los siguientes términos:

En materia de Lucro Cesante pretendido a favor del señor **JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL**, deberá denotar la Judicatura que, para el reconocimiento y pago del mentado perjuicio, debe demostrarse cuáles fueron las ganancias o el provecho que el lesionado demandante presuntamente dejó de percibir a causa del supuesto daño o perjuicio que dice le fue ocasionado; **daño o perjuicio efectivamente demostrado y atribuible, por ende, a la demandada y llamante en garantía, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; situación por demás imposible de probar por las consideraciones a las que he aludido a lo largo de este escrito y que ciertamente exoneran de toda culpa y responsabilidad a la entidad de derecho público por hallarse efectivamente coartado el nexo de causalidad.** Obsérvese igualmente por la Judicatura que, al interior del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el aparte denominado **“Antecedentes laborales del calificado”** se estipuló que el señor **JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL**, **“NO LABORA”**. Tal controversia su Señoría, pone en tela de discusión el estatus laboral del

lesionado demandante; situación esta que, aunado a lo ya esgrimido a lo largo de este escrito, torna imposible el reconocimiento y pago de este perjuicio.

En lo atinente a la solicitud de reconocimiento y pago del perjuicio material en la modalidad de Daño Emergente, aunque la defensa de la parte demandante efectuó su tasación en el líbello de pretensiones, brilla por su ausencia pruebas que soporten el monto delimitado. Cabe resaltar, de acuerdo con las consideraciones del Consejo de Estado que el daño emergente atiende al bien económico que salió o saldrá del patrimonio de la víctima con ocasión al daño sufrido; pero, además, para su procedencia, quien lo solicita tiene como carga la de probar que, en efecto, su patrimonio se vio perjudicado pues asumió la pérdida que no estaba obligado a soportar. Al respecto, itero, aunque la contraparte solicita el reconocimiento de perjuicio por concepto de daño emergente, no allegó al expediente los respectivos soportes probatorios que permitan generar en el despacho, convencimiento sobre su causación.

En lo que concierne el Daño Moral, tasado erróneamente por la defensa de la contraparte, en el equivalente a **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a favor del extremo demandante, resta por decir señor Juez que el reconocimiento y pago de este perjuicio resulta ser procedente, cuando su causación se halla en efecto configurada y cuando la misma puede ser adjudicada efectivamente a alguna de las partes que componen el extremo demandado, siendo imposible para el Despacho, acceder a lo pretendido en esta oportunidad, por cuanto no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad en cabeza de la administración.

Lo anterior, sin aludir al evidente desconocimiento de la contraparte del **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL** en materia de indemnización del daño moral (e incluso) del daño a la salud en caso de lesiones, impuesto por el Honorable Consejo de Estado.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	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
	<b>S.M.L.M.V.</b>	<b>S.M.L.M.V.</b>	<b>S.M.L.M.V.</b>	<b>S.M.L.M.V.</b>	<b>S.M.L.M.V.</b>
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

Recordemos que tal precedente jurisprudencial establece los topes con relación a los vínculos de consanguinidad y afinidad habidos entre el lesionado demandante y su núcleo familiar, observando igualmente la gravedad de la lesión padecida, por lo que de entrada pretender el reconocimiento y pago de 100 SMLMV por concepto de daño moral, a favor de cada uno de los demandantes, resulta a todas luces desorbitante y exacerbado, si tenemos en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el monto de 14.30%; por lo que, de hallarse probado algún grado de responsabilidad de las entidades demandadas y, especialmente, de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, como máximo podrá la Judicatura reconocer el pago de 20 SMLMV a favor del señor **JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL** y de cada uno de sus padres, y 10 SMLMV a favor de cada uno de los hermanos del actor.

En igual sentido, debo pronunciarme respecto de la solicitud de reconocimiento y pago del Daño A La Salud señor Juez. Pues el desconocimiento de la defensa de la parte actora del precedente jurisprudencial impuesto por el Honorable Consejo de Estado se extiende igualmente a este perjuicio. Empero el órgano en cuestión establece como tope máximo a reconocer por un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional determinado en 14.30%, el monto total de 20 SMLMV a favor de la víctima. Por lo que, nuevamente, la tasación efectuada por el extremo actor carece de sustento que la soporte.

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	<b>S.M.L.M.V.</b>
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

- **LA IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR A EMCALI E.I.C.E. E.S.P., OMNIPRESENCIALIDAD EN TODO EL TERRITORIO; POR TRATARSE DE UNA CARGA EXCESIVA, DESPROPORCIONAL Y CARENTE DE REALIDAD:**

Traemos a colación la siguiente excepción de mérito señor Juez, por encontrarla debidamente configurada en el caso sub judice.

De antaño, el Consejo de Estado ha advertido que cuando se alega una omisión en el cumplimiento de obligaciones legales por parte de la Administración, estas deben ser vistas desde el punto de vista laxo, en razón a que las obligaciones de la Administración son relativas y se limitan a la capacidad de operación; por lo tanto, en aquellos eventos en los cuales se omite cumplir con un deber, pero se cause un daño a un tercero, este no le resultaría imputable a la entidad involucrada de manera automática, ya que deberá probarse, que dicha situación fue puesta en conocimiento de la entidad y que la administración no atendió al llamado.

Véase lo que ha dicho el Alto Tribunal al respecto:

*“En este punto, debe advertirse que la jurisprudencia ha diferenciado dos tipos de omisiones: en sentido laxo y en sentido estricto. La primera hace relación al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para evitar el daño, mientras que la segunda, es el incumplimiento de una obligación*

*que se tenía el deber de ejecutar y que hubiera impedido que el daño se causara.*

*Descendiendo al caso concreto, se observa que en el expediente no existe prueba idónea y conducente que demuestre que la construcción del tercer piso donde ocurrió el accidente se haya realizado sin licencia, como se explicará más adelante, pero lo que sí encuentra la Sala es que, si la Secretaría de Planeación del MUNICIPIO hubiera cumplido con su función de vigilancia, se hubiera enterado de que la red se encontraba muy cerca de la vivienda –omisión en sentido estricto-; sin embargo, debe aclararse que este tipo de obligación es relativa, pues su cumplimiento depende de la capacidad operativa de cada entidad, por lo que en aquellos eventos en los cuales se omite cumplir con un deber, pero se cause un daño a un tercero, este no le resultaría imputable a la entidad territorial de manera automática.*

*Lo anterior significa que en asuntos como el presente resultaría aplicable la máxima “nadie está obligado a lo imposible”, sin que eso permita concluir que la entidad siempre debe resultar exonerada por los daños que se causen, pues esto dependerá, en cada caso, de lo que se pruebe y de si estaba en la posibilidad o no de cumplir con la carga impuesta.*

*Al respecto, esta Subsección del Consejo de Estado manifestó que “Se observa que la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta, del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real, que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de producción del daño. Es así cómo, en eventos donde la falla del servicio se origina en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal auxilio no se prestó” (se destaca).*

*Si bien el deber de vigilancia era el mecanismo a través del cual la entidad se podía enterar de la cercanía de la vivienda con las redes, lo cierto es que no puede ser entendido en términos absolutos, por lo que también resultaba un deber de los ciudadanos colaborar con la Administración y les era exigible que le hubieran puesto de presente al EMCALI esta situación para que actuara de manera oportuna. Al respecto esta Corporación ha señalado:*

*“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública -para el caso- debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de estos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos (...)”*

*Del material probatorio allegado al expediente se observa que al EMCALI en ningún momento se le puso de presente el riesgo que generaba la cercanía de la construcción con las redes eléctricas, por lo que, dicha entidad no tuvo manera de enterarse de dicha situación.*

*Finalmente, se advierte que, bajo esa misma lógica, la Subsección B de esta Corporación en anteriores oportunidades ha manifestado sobre la obligación de vigilancia que:*

*“19.14. Y es que, pese a que una institución cuente con las facultades de inspección y control sobre la actividad de construcción de vivienda, resulta una exigencia demasiado elevada para los organismos estatales que conozcan, caso a caso, si todos los lugares donde se están realizando obras de vivienda cuentan con licencia de construcción o si las que la tienen se ciñen a esta, un imposible fáctico al que nadie puede estar obligado.”*

*En ese orden de ideas, es claro que al EMCALI no le asiste responsabilidad en el presente asunto, toda vez que no tuvo forma de enterarse de que la vivienda se encontraba tan cerca de las redes eléctricas.”*

Y es que no se puede pretender señor Juez que la entidad de derecho público demandada en este proceso supervise el cumplimiento de la normatividad vigente en materia de mantenimiento de malla vial en todo el perímetro urbano y tenga conocimiento de cada tapa desportillada en sus vías; pues, se itera que, las obligaciones de la Administración son relativas y se limitan a su capacidad de operación, tornándose importante la participación de la ciudadanía, en advertir situaciones como a la que pretende aludir la parte demandante; por lo que, debió demostrarse por el extremo actor, que la comunidad puso en conocimiento previo de las entidades de derecho público, la existencia de una tapa de alcantarilla en mal estado y que fueron las demandadas, especialmente, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, quienes omitieron ejecutar acciones tendientes a la recuperación o corrección de la infraestructura. Pero, no sólo no se demostró el agotamiento alguno de Derecho de Petición dirigido a la Administración Pública donde se informase sobre tal circunstancia y donde se solicitara la asistencia por parte de las demandadas, para la corrección de la vía; tampoco, se acreditó la existencia de una tapa de alcantarilla desportillada o en mal estado, en la zona descrita como aquella donde ocurrió el presunto accidente.

### **III.- VALORACIÓN Y ANÁLISIS PROBATORIO**

En este particular caso, además de toda la prueba obrante en el proceso y de todo lo dicho a nombre de mi mandante al contestar la demanda y el llamamiento en garantía a lo cual me remito, debo sin lugar a duda alguna, manifestar nuevamente que no existe posibilidad de atribuir responsabilidad a la demandada, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**; por lo que no es posible

tampoco, acceder a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los argumentos ya dilucidados.

No obstante, de la revisión de las pruebas que obran al interior del acervo probatorio y de aquellas efectivamente recaudadas, me permito pronunciarme sobre las siguientes que, a mi criterio, destacan:

➤ **PRUEBAS DOCUMENTALES:**

**1. INFORME TÉCNICO - MEMORANDO 5200163732018 DEL 14 DE MARZO DEL 2018.**

De este documento claramente se puede observar lo siguiente:



Es así, como esta prueba es concluyente en demostrar que en la dirección a la que alude el extremo actor, como el lugar de presunta ocurrencia de los hechos que nos reúnen, se puede evidenciar la existencia de ocho (08) tapas, de las cuales algunas de ellas ni siquiera se encuentran bajo la custodia, cuidado y control de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, estando incluso la misma parte demandante en incapacidad de acreditar cuál fue la tapa encargada de producir el presunto accidente, y en todo caso no puede el despacho entrar a presumirlo.

Seguidamente, de dicha prueba documental se extrae:

onalmente, nos permitimos confirmar que para la fecha (18/07/2015) el Circuito Carrera 13 el cual surte de energía al sector de la Calle 4 con Cra 13, no presentaba ningún tipo de falla y se encontraba en condiciones normales de funcionamiento. (ver cuadro siguiente de eventos en el circuito en el Mes de Julio de 2.017.)

Por lo que si de acuerdo con lo enunciado en el hecho 4 de la demanda, el presunto accidente tuvo ocurrencia el dieciocho (18) de julio del 2015, según las consideraciones vertidas en esta prueba documental, para dicha fecha el circuito de energía en el lugar del accidente no presentaba falla y se encontraba en condiciones normales de funcionamiento.

## **2. FOTOGRAFÍAS APORTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE CON SU ESCRITO DE DEMANDA:**

Respecto de las fotografías aportadas, tal y como lo ha manifestado reiteradamente la Jurisprudencia, dichas fotografías no pueden gozar de valor probatorio alguno para el despacho teniendo en cuenta que:

***“ellas no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, porque allí se registran varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio o la vía que en ellas aparece, ya que, al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso”***

Expuesto lo anterior, resulta claro entonces que las fotografías aportadas con la demanda no pueden ser valoradas como medios de prueba idóneos, pues los mismos requieren de medios de prueba adicionales que permitan crear en el Juez, la certeza de los presupuestos de hecho que se alegan.

---

<sup>7</sup> Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz. Mayo 9 De 2012. Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-01116-01(23039)

3. COPIA DEL OFICIO DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016, A TRAVÉS DEL CUAL, EL DELEGADO DE CULTURA ANTE EL COMITÉ DE PLANIFICACIÓN COMUNA 3, SOLICITA A EMCALI E.I.C.E. E.S.P., LA REPARACIÓN DE LA TAPA DE LA ALCANTARILLA UBICADA EN LA CARRERA 13 CON CALLE 4 ENTRE LOS BARRIOS SAN ANTONIO Y SAN CAYETANO DE CALI:

Dicha prueba documental no podrá ser tenida en cuenta por parte del juzgador para dar por probada la existencia de una presunta tapa de alcantarillado desportillada y en mal estado de propiedad de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** dado que, pese que se solicitó y decretó la ratificación del documento suscrito por el señor **FABIO GÓMEZ VILLOTA**, dicho testigo no concurrió a la audiencia de pruebas, a efectos de rendir su declaración con fines de ratificación de documento privado emanado de tercero, por lo tanto debe darse aplicación a la consecuencia procesal establecida en el Código General del Proceso al haberse desconocido dicho documento y solicitada su ratificación sin que ello fuera posible. Siendo entonces dicha consecuencia procesal, la de carecer de eficacia probatoria en tanto no pudo demostrar la parte actora la autenticidad del documento y por lo tanto no debe ser valorado por parte del señor Juez, en atención a la aplicación que debe realizarse de la consecuencia probatoria establecida en el artículo 272 del CGP, norma aplicable por remisión expresa del CPACA, mediante la cual se establece:

***“ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO.***

***[...]***

***Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.***

***[...]”***

**IV.- CONDICIONES DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL QUE MI MANDANTE ES ASEGURADOR.**

En este acápite quiero referirme, sin embargo, y a pesar de que considero que nunca podría condenarse justamente a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y desde luego tampoco a mi mandante **“ALLIANZ SEGUROS S.A.”**, a las condiciones generales y particulares de cobertura,

emanadas del contrato de seguro que motivó el llamamiento en garantía que vinculó a mi mandante al presente proceso judicial.

**La responsabilidad de mi mandante está regida íntegramente por un contrato de seguro y por tanto dicho contrato que es una ley entre las partes, motiva su eventual responsabilidad dentro de los marcos contractuales pactados.**

Al tenor de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código de Comercio, atinentes al Contrato de Seguro, así como a lo acordado con las partes a la celebración del contrato de seguro que ha servido para realizar el presente llamamiento en garantía, solicito al señor Juez, tener en cuenta lo siguiente:

**1.- LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA "ALLIANZ SEGUROS S.A." A VALORES ASEGURADOS SEGÚN COASEGURO:**

En caso de declarar la existencia de responsabilidad de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** que, en todo caso no podría ser factible por lo ya indicado por mi parte con antelación, solicito al Juez la observancia de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código de Comercio, atinentes al Contrato de Seguro, así como a lo acordado con las partes a la celebración del contrato de seguro que ha servido para realizar el presente llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que existen límites de cobertura en la póliza, cuales son:

a.- Para la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**: Esta póliza, operará solamente con el valor máximo contratado para la vigencia de esta y para esta cobertura **PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES**, es equivalente a la suma total de **DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$10.000'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, por evento y por vigencia, **PERO CON PLENA OBSERVANCIA DE DEDUCIBLES, COBERTURAS MÍNIMAS Y COASEGURO.**

b.- **DEDUCIBLE**: El **AMPARO** de **PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES Y DEMÁS COBERTURAS**, que sería el que debería usarse para esta caso en el evento de declararse responsable a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** aplicaría con un deducible sobre la pérdida equivalente al **DIEZ POR CIENTO (10%)** de su valor, a partir de un **MÍNIMO** equivalente a **VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$28.000.000) MONEDA CORRIENTE**, dado lo cual solo en caso que la

parte demandante logre probar la responsabilidad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y además perjuicios mayores a TAL MÍNIMO, será que podrá mi mandante reembolsar a partir de dicho valor mínimo, el excedente que sobre dicho valor implique condena para la entidad llamante, desde luego en la proporción que conforme al coaseguro le corresponda. Lo que esté por debajo de dicha cifra no será aplicable.

C.- **COASEGURO:** Sin perder de vista desde luego que dicha póliza genera un **COASEGURO** en el cual coparticipan dos aseguradoras siendo una de ellas **ALLIANZ SEGUROS S.A.** que va en el 80% del pago total de cualquier indemnización y **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que va en el 20% de dicho pago total; por cuanto ruego al señor Juez observar estas limitaciones y condiciones en caso de alguna condena, **ABSTENIÉNDOSE DE ORDENAR PAGO SOLIDARIO DE LAS OBLIGACIONES**, pues la fuente de responsabilidad de mi mandante es meramente contractual y por lo tanto independiente y determinada.

Adicionalmente, hago énfasis en que nunca, las compañías aseguradoras llamadas en garantía son SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES como suele pensarse, sino que, por el contrario, con observancia de los límites contractuales previstos, solo deben REINTEGRAR a los demandados llamantes los dineros que por sentencia se les ordene pagar, cuando ellos lo soliciten. En otras palabras, los demandados asegurados solo pueden repetir hasta el monto del valor asegurado contra los aseguradores, pero jamás pueden cobrar esos dineros los demandantes en caso de condena<sup>8</sup>.

#### V.- CONCLUSIONES

De lo anterior fluye claro, que las pruebas oportunamente allegadas al proceso muestran en forma fehaciente, que la responsabilidad que pretende endilgar la parte demandante a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** como entidad demandada, no se demostró conforme a Derecho, teniendo en cuenta que:

---

<sup>8</sup> ART. 225 del CGP. —Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

1. La parte demandante no dio cumplimiento expreso al artículo 167 del Código General Del Proceso, esto es, “*probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue*”; en otras palabras, la parte demandante no logró acreditar los elementos estructurales para endilgar responsabilidad administrativa a la entidad demandada.
2. Así pues, no se probó la falla en el servicio que se alegaba, ni se probó fehacientemente el nexo de causalidad entre la omisión en sus funciones de la entidad de derecho público y el daño antijurídico cuyo resarcimiento se reclama.
3. Tampoco media soporte probatorio y/o jurídico de los supuestos perjuicios materiales e inmateriales irrogados a la parte demandante. Por lo que dada la evidente ausencia de nexo de causalidad que debe existir entre el presunto daño irrogado y las actividades desplegadas por la entidad de derecho público demandada, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, se debe despachar desfavorablemente el líbello de condenas expuesto en el escrito de demanda.
4. Debido a que mi mandante fue vinculada al presente proceso en virtud del contrato de seguro como llamada en garantía de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, en caso de despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda y las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado deberán observarse por el despacho los límites, el coaseguro, las sumas aseguradas, las coberturas, las exclusiones y los deducibles.

**FINALMENTE, REITERO ESPECIALMENTE AL DESPACHO QUE PARA EFECTOS DE NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE LA SENTENCIA QUE SEA PROFERIDA, ES ESENCIAL QUE LA MISMA SEA REMITIDA PARA EL DEBIDO EJERCICIO DE DEFENSA, CONJUNTA E INSEPARABLEMENTE A LAS SIGUIENTES DIRECCIONES DE CORREOS ELECTRÓNICOS, DADA LA POSIBILIDAD DE FALLA DE LOS CORREOS Y SU REMISIÓN Y RECEPCIÓN, OBSERVANDO DETALLADAMENTE LA ORTOGRAFÍA Y ORDENES DE CARACTERES DE CADA DIRECCIÓN:**

[lfg@gonzalezguzmanabogados.com](mailto:lfg@gonzalezguzmanabogados.com)

[alj@gonzalezguzmanabogados.com](mailto:alj@gonzalezguzmanabogados.com)

[tts@gonzalezguzmanabogados.com](mailto:tts@gonzalezguzmanabogados.com)

[drc@gonzalezguzmanabogados.com](mailto:drc@gonzalezguzmanabogados.com)

[jjg@gonzalezguzmanabogados.com](mailto:jjg@gonzalezguzmanabogados.com)

Seguro que el señor Juez tomará la decisión más ecuánime y justa.

De esta forma, dejo por presentados mis alegatos de conclusión.

Del señor Juez;

Atenta y respetuosamente,



**LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN**

**C.C. Nº 16.746.595 de Sant. de Cali (V)**

**T.P. Nº 68.434 del Cons. Sup. de la Jud.**