Doctor
JAIRO GUAGUA CASTILLO
JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE CALI
Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por BRYAN ALEJANDRO LÓPEZ MARCANO y otro *vs.* EMCALI y otro.

Radicado: 2022-207

Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., sociedad legalmente constituida, con NIT 860.026.182-5, con domicilio principal en Bogotá D.C. y sucursal en Santiago de Cali (Valle del Cauca), representada legalmente por la doctora ANDREA LORENA LONDOÑO GUZMÁN, según el poder especial a mí conferido y que me fue remitido por la compañía a través de su correo designado para notificación judiciales, dentro del término legal, me permito contestar la demanda interpuesta, mediante apoderado judicial, por BRYAN ALEJANDRO LÓPEZ MARCANO y otro en contra de EMCALI EICE ESP (en adelante "Emcali") y otro, e, igualmente, contestar el llamamiento en garantía presentado por esta última frente a mi representada, según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 06 de diciembre de 2023 el Despacho remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del auto No. 01-240 del 10 de octubre de 2023, dictado dentro del proceso en referencia, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía. De conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la

Ley 2080 de 2021, esta notificación se entendió surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles desde el envío del mensaje de datos, es decir, el día 11 de diciembre de 2023.[1]

En ese orden de ideas, el término de 15 días (artículo 225 del CPACA) para contestar la demanda debía transcurrir de la siguiente manera:

> 12, 13, 14, 15, 18 y 19 de diciembre de 2023, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22 y 23 de enero de 2024, inclusive.[2]

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO Y SEGUNDO.- En estos numerales se consignan diversas afirmaciones, las cuales no me constan, debido a que se trata de circunstancias personales y migratorias del demandante respecto de las cuales no podría tener conocimiento mi representada como sociedad aseguradora; por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO TERCERO.- En este numeral se consignan diversas afirmaciones, las cuales no me constan, debido a que se trata de circunstancias de tiempo, modo y lugar del insuceso respecto de las cuales no podría tener conocimiento mi representada como sociedad aseguradora; por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante, resulta imperioso resaltar que con este hecho se confiesa una circunstancia que debe ser valorada por el Despacho: que el señor Lopez Marcano se encontraba subiendo "[…] un perfil de aluminio, al segundo piso, por la cercanía de la línea eléctrica, sufrió descarga eléctrica […]".

Esta confesión es relevante, puesto que, como se verá, la manipulación de objetos altamente conductores cerca de las redes eléctricas ha sido tomada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Administrativo del Valle como del mismo Consejo de Estado,

[1] Los días 08, 09 y 10 de diciembre de 2023 no corrieron términos por ser días inhábiles.
[2] Los días 16 y 17 de diciembre, 13, 14, 20 y 21 de enero de 2024 no corrieron términos por ser días inhábiles. En igual sentido el periodo comprendido del 20 de diciembre de 2023 al 10 de enero de 2024, como consecuencia de la vacancia judicial.

como una causal configurativa del hecho exclusivo de la víctima que exonera de responsabilidad a la prestadora del servicio de electricidad.

A LOS HECHOS CUARTO Y QUINTO.- En estos numerales se consignan diversas afirmaciones, las cuales no me constan, debido a que se trata de circunstancias médicas del demandante respecto de las cuales no podría tener conocimiento mi representada como sociedad aseguradora; por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO SEXTO.- En estos numeral se consignan diversas afirmaciones, las cuales no me constan, debido a que se trata de circunstancias personales del demandante y su núcleo familiar respecto de las cuales no podría tener conocimiento mi representada como sociedad aseguradora; por ende, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a cada una de las declaraciones y pretensiones de la demanda, pues carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad.

Lo anterior, debido a que la parte demandante no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos que configurarían la eventual responsabilidad en cabeza de la parte demandada, ni da razón que justifique la desproporción de sus pretensiones. Especialmente, se evidencia una ruptura del nexo causal entre el daño y la conducta de Emcali, por cuenta de la presencia de las eximentes de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima y hecho de un tercero, las cuales impiden la declaración de responsabilidad incluso en un escenario de régimen objetivo de responsabilidad.

Evidenciando que no se constituyen las premisas fácticas y jurídicas que configuran los elementos de la responsabilidad que se pretende de Emcali, y en lo que a ella respecta no hay prueba alguna que pueda soportar las pretensiones de la demanda, me opongo a todas ellas por considerarlas improcedentes. En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Imposibilidad de estructurar la imputación fáctica o nexo de causalidad | Hecho exclusivo de la víctima y hecho de un tercero

En el presente caso no existe relación de causalidad entre la conducta de Emcali y el

daño y los perjuicios alegados por la parte actora. Dentro de los requisitos que de tiempo atrás la ley, la doctrina y la jurisprudencia han determinado para que surja la responsabilidad extracontractual está el denominado nexo causal. Esto no es otra cosa que la relación o vínculo que debe existir entre el título de imputación y el daño. En este orden de ideas, si no hay nexo causal, no surge responsabilidad alguna y, por ello, en el caso que nos ocupa no puede condenarse a la parte demandada, cuando su conducta nada tuvo que ver con el resultado dañoso o, al menos, no hay prueba de ello.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 90 de la Constitución Política exige que para exista responsabilidad extracontractual del Estado se debe probar el daño antijurídico y la imputación de este al Estado, es indispensable resaltar que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido enfática en resaltar que el nexo causal es un elemento probatoriamente necesario para que se pueda obtener dicha consecuencia jurídica, constituyéndose de tal forma en un elemento imprescindible para ello, puesto que:

> La imputación de responsabilidad al Estado implica la acreditación tanto fáctica como jurídica del vínculo que ata el daño con la acción u omisión del Estado, elemento de indispensable acreditación en la responsabilidad del Estado si lo que se pretende es que éste asuma las consecuencias de un hecho dañoso en tanto que solo si se logra identificar la conexión entre el daño y la acción u omisión del Estado, procederá la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, no le asiste razón al apelante cuando sostiene que exigir prueba del nexo causal se violó el derecho fundamental al debido proceso pues lo cierto es que los demandantes si tenían la obligación de demostrar, no solo el daño sino también la imputación al Estado, que no es otra cosa que la relación que debe acreditar entre el daño y la acción u omisión que se le endilga.[3]

Para probar la existencia del nexo causal es necesario que la causa real, fáctica, sea aquella determinante en el acaecimiento del hecho, lo cual no se refleja en el caso *sub judice*. La jurisprudencia nacional ha avalado esta posición dentro de sus pronunciamientos:

> (…) la jurisprudencia nacional ha utilizado como método para identificar la 'causa' del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, sólo es causa del resultado, aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo (…). Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Doctor, Ricardo Hoyos Duque: '(…) es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. **Sentencia del 19 de marzo de 2021**. Rad. 05001-23-31-000-2010-02101-01(51357). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

> realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes. La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, (…). Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (…)[4] (destacado fuera del texto original).

En esta misma línea, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

> La equivalencia de condiciones fue sustituida –en la jurisprudencia de esta Corporación– por la teoría de la causa adecuada, de acuerdo con la cual "*de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata*". Esta teoría fue acuñada e implementada, por el rechazo a la equivalencia de condiciones, "[…] *pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito*". Así pues, en aras de una racionalización, el juicio de responsabilidad se enfocó en lo que cabría esperar normalmente, bajo la premisa de que un sujeto sólo está obligado a resarcir un perjuicio, cuando este sea razonablemente esperado y previsible para un observador objetivo.[5]

En casos análogos al presente en cuanto a los daños producidos por la conducción de energía eléctrica, el Alto Tribunal de lo Contencioso-Administrativo ha manifestado que:

> 15.- La determinación de la relación de causalidad, en su acepción jurídica, debe realizarse, como generalmente lo ha hecho la jurisprudencia, acudiendo a la teoría de la causalidad adecuada. De acuerdo con ella, no basta la participación de la cosa en la producción del daño para que ella se considera como su causa, sino que se requiere que su intervención sea determinante o activa en la producción de dicha consecuencia.
>
> 16.- La circunstancia de que una red que conduce electricidad pueda calificarse como una cosa peligrosa en su estructura no implica que su sola intervención como condición del daño, y sin que se le pueda otorgar jurídicamente la calificación de causa del mismo, sea

[4] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC13925-2016. Radicación 05001-31-03-003-2005-00174-01. Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Exp. 05001-23-31-000-2002-02333-01

> suficiente para estructurar la responsabilidad de la entidad demandada.[6] (destacado fuera del texto original)

Del análisis probatorio de las pruebas adosadas por todos los extremos se evidencia que la causa eficiente del suceso que nos ocupa fue el actuar imprudente de la víctima, por lo cual el despacho debe declarar el *hecho exclusivo y determinante de la víctima*, excepción que ha sido profundizada por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> En cuanto a la eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, alegada por algunas de las entidades demandadas a lo largo del trámite de la presente acción, conviene recordar que, al igual que acontece con la fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho exclusivo y determinante de la víctima, se precisa de tres elementos para admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. [7] *(énfasis propio).*

En adición, esta misma autoridad ha sostenido que se requiere, además:

> (…) acreditarse "no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad" , entendida como aquella causa adecuada, idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.[8]

Ahora bien, aducir que para la víctima era desconocido el riesgo que comportaba el cableado eléctrico no es de recibo en esta jurisdicción, pues el Consejo de Estado en casos análogos al de marras ha declarado la ausencia de responsabilidad de la empresa prestadora del servicio público de energía, por ser la causa determinante del accidente de electrocución el hecho de la víctima que manipula sin protección y arrima a los cables energizados un elemento conductor de electricidad.

Al respecto puede traerse a colación las sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del **26 de julio de 2021** (rad. 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998)), de la Subsección C, con Consejero Ponente Jaime Enrique Rodríguez

---

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Rad. 05001-23-31-000-2010-02101-01(51357). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 08 de mayo de 2019. Rad. 43.332. Consejero Ponente: María Adriana Marín.

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Rad. 05001-23-31-000-2005-08324-01(43896). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de noviembre de 2017, expediente 54121.

Navas; del **18 de junio de 2021** (rad. 27001-23-31-000-2010-00041-01(55483)), de la Subsección C, Consejero Ponente Nicolás Yepes Corrales y la sentencia del **6 de noviembre de 2020** (rad 76001-23-31-000-2010-01617-01 (63127)), proferida por la Subsección A con ponencia de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico, esta última en la cual se señala que:

> Debe tenerse en cuenta que en anteriores oportunidades esta Corporación ha sostenido que **los riesgos que implica la conducción de energía eléctrica es conocida por la generalidad de las personas,** por lo que la inobservancia de las medidas mínimas de seguridad le son imputables a la víctima, sea total o parcialmente:
>
> > *En relación con estos riesgos que genera la conducción de energía eléctrica se advierte que su conocimiento es común, es decir, en general las personas conocen su existencia y las medidas mínimas de protección que deben observar para evitar el daño. **En caso de que esas medidas no se observen, los daños son imputables a las víctimas** parcial o totalmente según las circunstancias".*[9] (subrayas incluidas por el Consejo de Estado)

En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del 31 de mayo de 2022 (rad 76001-33-33-008-2016-00255-01) con ponencia del Magistrado Fernando Augusto García Muñoz reitera la posición de la máxima autoridad en cuanto a la exigencia de obrar con precaución al tratarse de redes de conducción de energía eléctrica, al manifestar en el caso en concreto que:

> De otra parte, la Sala tampoco encuentra asidero en la afirmación de la parte apelante en el sentido de que: "la víctima directa tuvo todas las precauciones necesarias y exigibles a un ciudadano común", aseveración que resulta deleznable, dado que no solo está carente de prueba, sino que de las pruebas documentales, como la historia clínica y del mismo interrogatorio realizado a Juan David Devia Angulo, se evidencia que su conducta en ningún momento estuvo dirigida por el sentido de precaución que se le exige a un ciudadano común.

Debe resaltarse en este punto que, bajo la actual línea jurisprudencial para los casos de electrocuciones, el Consejo de Estado tiene una clara tendencia a proferir fallos absolutorios de las entidades prestadoras del servicio de energía eléctrica bajo tres *ratio decidendi* que pueden resumirse de manera general así:

---

[9] **Nota del texto:** Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2002, expediente 14.357.

1. Cuando el daño se derive del actuar imprudente de la víctima no se podrá atribuir responsabilidad a la entidad prestadora del servicio de energía o aquella que sea propietaria o se beneficie de la red eléctrica, puesto que ello configura la causal exonerativa de responsabilidad de "culpa o hecho exclusivo de la víctima", con la cual no es imputable responsabilidad bajo el título de imputación de riesgo excepcional en el marco del régimen objetivo. Es de resaltar que esta causal procede en aquellos casos en los que la víctima[10]:

- Manipulaba un objeto conductor de energía cerca de las redes de alta o mediana tensión, y/o
- Se encontraba trabajando con exposición al riesgo de las redes sin los elementos de seguridad necesarios, o sin tomar las medidas de seguridad necesarias para enfrentarse a dicho riesgo.

2. Cuando el daño se derive de la conducta de un tercero, no se podrá atribuir responsabilidad a la entidad prestadora del servicio de energía o aquella que sea propietaria o se beneficie de la red eléctrica, puesto que ello configura la causal exonerativa de "hecho de un tercero", con la cual no es imputable responsabilidad bajo el título de imputación de riesgo excepcional en el marco del régimen objetivo. Esta regla se usó en aquellos casos en los que se probó que:

---

[10] Bajo esta *ratio* la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha fallado en **11 sentencias**: **1)** Subsección A, **20 de mayo de 2022**, rad. 76001-23-31-000-2010-01232-01 (52794), Magistrada Ponente: María Adriana Marín; **2)** Subsección B, **26 de enero de 2022**, rad. 05001-23-32-000-2006-03113-01 (49704), Consejero Ponente: Martín Bermúdez; **3)** Subsección A, **16 de julio de 2021**, rad 25000-23-26-000-2010-00799-01(53838), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez; **4)** Subsección A, **6 de noviembre de 2020**, rad. 76001-23-31-000-2010-01617-01 (63127), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; **5)** Subsección A, **31 de julio de 2020**, rad. 76001-23-31-000-2009-00439-01(58204), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; **6)** Subsección A, **19 de junio de 2020**, rad. 76001-23-31-000-2010-00824-01(54724), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; **7)** Subsección B, **3 de abril de 2020**, rad. 05001-23-31-000-2007-02922-01(51836), Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero; **8)** Subsección B, **2 de marzo de 2020**, rad. 6001-23-31-000-2006-03008-01(48922), Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero; **9)** Subsección A, **15 de marzo de 2018**, rad. 05001-23-31-000-2005-08324-01(43896), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; **10)** Subsección C, **14 de julio de 2017**, rad. 66001-23-31-000-2006-00496-01(36967), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; **11)** Subsección B, **11 de mayo de 2017**, rad. 25000-23-26-000-2003-01208-01(39901), Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

En igual sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en **5 sentencias**, a saber, del: **1) 28 de junio de 2022**, rad. 76109-33-33-001-2018-00086-01, Magistrado Ponente: Fernando Augusto García Muñoz; **2) 31 de mayo de 2022**, rad. 76001-33-33-008-2016-00255-01, Magistrado Ponente: Fernando Augusto García Muñoz; **3) 31 de enero de 2022**, rad. 76001-33-33-018-2014-00418-01, Magistrado Ponente: Fernando Augusto García Muñoz; **4) 26 de febrero de 2020**, rad. 760001-33-33-014-2013-00005-01, Magistrada Ponente: Zorannny Castillo Otalora; **5) 11 de diciembre de 2019**, rad. 76-111-33-33-002-2015-00418-01, Magistrada Ponente: Zorannny Castillo Otalora

- El propietario del inmueble en el cual se encontraba la víctima acercó la estructura a las redes eléctricas, cuando estas se encontraban en un inicio en cumplimiento de las normas técnicas, sin contar con la respectiva licencia de la curaduría urbana, o aun teniéndola, lo hizo en contravía de lo estipulado en ella[11], o
- La electrocución se causó por el mal estado de las redes internas del inmueble en el cual se encontraba la víctima[12]
- El daño se causó por redes instaladas de manera fraudulenta o clandestina por parte de un tercero.[13]

3. Cuando no se logra demostrar eficientemente el nexo causal entre el daño y el servicio prestado por las entidades demandadas, puesto que los medios probatorios como testigos, pruebas técnicas o cualquier otro medio probatorio no dan cuenta de que las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio o que la red fue la causante del daño antijurídico en el marco de un régimen objetivo de responsabilidad. Esta regla se aplicó en aquellos casos en que:

- La parte demandante no logró demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, por cuanto el material probatorio aportado o generado durante el proceso no es suficiente para dar cuenta de ello. Esta ratio fue aplicada especialmente en aquellos casos en los que no se logró demostrar que las redes se encontraban en contravía de las normas técnicas que regulan la materia, haciendo énfasis en las distancias mínimas que deben guardar frente a los inmuebles y el suelo, resaltando aquellas medidas establecidas en el RETIE,

---

[11] Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, **20 de mayo de 2022**, rad. 76001-23-31-000-2010-01232-01 (52794), Magistrada Ponente: María Adriana Marín; Subsección A, **6 de noviembre de 2020**, rad. 76001-23-31-000-2010-01617-01 (63127), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección A, **31 de julio de 2020**, rad. 76001-23-31-000-2009-00439-01(58204), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección B, **2 de marzo de 2020**, rad. 6001-23-31-000-2006-03008-01(48922), Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero; Subsección A, **15 de marzo de 2018**, rad. 05001-23-31-000-2005-08324-01(43896), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. En similar sentido, Subsección A, **19 de junio de 2020**, rad. 76001-23-31-000-2010-00824-01(54724), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

En esa misma línea se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en las sentencias del **31 de mayo de 2022**, rad. 76001-33-33-008-2016-00255-01, Magistrado Ponente: Fernando Augusto García Muñoz y del **26 de febrero de 2020**, rad. 760001-33-33-014-2013-00005-01, Magistrada Ponente: Zorannny Castillo Otalora.

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del **19 de marzo de 2021**, rad. 05001-23-31-000-2010-02101-01(51357), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del **26 de julio de 2021**, rad. 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

no siendo procedente por lo tanto la condena por falla del servicio[14],

- No logra probar que la electrocución fuese provocada por la actividad de conducción de energía eléctrica, o por las redes eléctricas propiedad de la entidad demandada o de las cuales estaba a cargo[15].

En época más reciente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la actuación de la víctima puede dar lugar a exonerar a la entidad prestadora del servicio de energía cuando esta se expone al riesgo de manera negligente, sin precaución:

> En pocos términos, cuando se produce un daño relacionado con la conducción de energía eléctrica, debe establecerse si esa actividad fue causa eficiente, exclusiva y determinante del daño, o si esa actividad fue causa eficiente pero concurrió con la actuación de la víctima, o si dicha actividad no fue más que una causa pasiva en la producción de aquel, como ocurre en aquellos eventos en los cuales la víctima, de manera voluntaria utiliza esa actividad para autolesionarse, o simplemente, cuando de manera negligente, sin ninguna precaución y a pesar de tener conocimiento del riesgo que esa actividad representa asume dichos riesgos, aunque confía en poder evitarlos, o cuando la actividad no representa ningún riesgo en condiciones normales, pero la actuación suya, y sólo esa actuación, permitió que se materialicen los riesgos irreductibles de la actividad, es decir, los riesgos que no podían ser eliminados, a pesar de haberse adoptado todas las medidas reglamentarias que la técnica prevé .

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca comparte la acertada visión del Consejo de Estado sobre los eventos en que se configura el eximente de hecho

---

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del **26 de enero de 2022**, rad. 68001-23-31- 000 - 2008- 00302 01 (50392), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata; Subsección C, sentencia del **14 de octubre de 2021**, rad. 76001-23-31-000-2009-00703-02(53448), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Subsección C, sentencia del **26 de julio de 2021**, rad. 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Subsección C, sentencia del **18 de junio de 2021** (rad. 27001-23-31-000-2010-00041-01(55483), Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales; Subsección B, sentencia del **26 de enero de 2022**, rad. 76001-23-31-000-2011-00688-01(53418), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección B, sentencia del **3 de diciembre de 2018**, rad. 76001-23-31-000-2006-03682-01(42992), Consejera Ponente: María Adriana Marín (E), y finalmente, Subsección C, sentencia del **5 de julio de 2018**, rad. 08001-23-31-000-1995-10045-01(39427), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[15] Véase especialmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del **19 de marzo de 2021**, rad. 76001-23-31-000-2011-00688-01(53418), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

En similar sentido: subsección C, sentencia del **26 de julio de 2021**, rad. 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Subsección C, sentencia del **18 de junio de 2021** (rad. 27001-23-31-000-2010-00041-01(55483), Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales, y Subsección A. **Sentencia del 19 de marzo de 2021**. Rad. 05001-23-31-000-2010-02101-01(51357). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

exclusivo de la víctima en casos de electrocución accidental, como se evidencia en las sentencias del:

1. 28 de junio de 2022 (rad. 76109-33-33-001-2018-00086-01), Magistrado Ponente Fernando Augusto García Muñoz:

> En la cual se exonera de responsabilidad por régimen objetivo a la entidad demandada por hecho exclusivo de la víctima, puesto que se acercó de manera imprudente a las redes eléctricas usando un objeto altamente conductor, además siendo improcedente la declaración de la falla del servicio por cuanto no se aportó prueba técnica o cualquier otra que demostrara la responsabilidad de la empresa.

2. 31 de mayo de 2022 (rad. 76001-33-33-008-2016-00255-01), Magistrado Ponente Fernando Augusto García Muñoz:

> Sentencia en la que se declara la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, al encontrase la primera manipulando una varilla de hierro cerca de las redes que conducen energía eléctrica, sin ninguna protección o supervisión y además en un inmueble que había sido construido sin las respectivas licencias urbanísticas acercado su estructura a la fuente de riesgo.

3. 31 de enero de 2022 (rad. 76001-33-33-018-2014-00418-01), con ponencia de Fernando Augusto García Muñoz:

> En el caso concreto el Tribunal constató la culpa exclusiva de la víctima como causa eficiente del daño sufrido, puesto que acercó una varilla de aluminio de 5 metros a la red eléctrica, resultado electrocutado por la formación de un arco eléctrico.

4. No. 28 del 26 de febrero de 2020 (rad. No. 760001-33-33-014-2013-00005-01), con ponencia de la magistrada Zoranny Castillo Otálora:

> En la cual se concluyó:

> Por lo anterior, considera esta Sala de Decisión que la producción del daño alegado es atribuible a dos sujetos a saber: al dueño del inmueble por lo indicado en párrafos anteriores y a la víctima comoquiera que no tenía elementos de seguridad para desarrollar la actividad de construcción, aunado que no previó el riesgo que generaba cargar varillas de hierro de entre 4 y 6 mts de longitud a una terraza cercana a las redes eléctricas, lo que evidencia impericia o confianza excesiva que indudablemente contribuyó a la causación del daño, lo que significa que las conductas del propietario del inmueble edifico Los Pinos así como del lesionado Omar Antonio Viáfara Popo fueron determinantes en la producción del daño, por lo que se debe confirmar la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda. Ahora bien el *a quo* declaró probada la excepción de fondo de culpa de un tercero, para la Sala tal circunstancia no es constitutiva de excepción sino que exime de responsabilidad a las demandadas y por ello modificará la parte resolutiva en ese entendido.

5. 11 de diciembre de 2019 (rad. 76-111-33-33-002-2015-00418-01), Magistrada Ponente Zorannny Castillo Otalora:

Sentencia en la que se establece que:

> De acuerdo con el anterior acervo probatorio, para la Sala es claro que la EPSA S.A. no faltó a sus deberes como empresa prestadora del servicio eléctrico, tampoco se prueba su responsabilidad en los acontecimientos del 28 de agosto de 2013 cuando el señor Luis Hernán Riascos Cuellar al manipular un alienador de manera imprudente, saliendo de espaldas al andamio de la construcción, lo choca con un paral pierde el equilibrio y lo apoya para no dejarlo caer en una lámina metálica sin percatarse que la otro punta estaba tocando el cable de alta tensión.

(...)

> De acuerdo con el relato que el mismo demandante efectuó para la Sala quedó demostrado que en la materialización del daño la conducta de la víctima fue determinante y exclusiva en la causación del daño, no así la de EPSA E.S.P. S.A. pese a ejercer una actividad peligrosa como es la conducción de energía eléctrica, pues no expuso a la víctima a un riesgo de carácter excepcional ni el daño devino por su operación, por lo que resulta procedente confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Así pues, de este recuento jurisprudencial pueden extraerse varias conclusiones:

i. Que el riesgo de electrización es conocido por todas las personas, bien sea por electrocución directa al hacer contacto con las redes o al acercarse de manera imprudente a ellas generando un arco eléctrico;

ii. por ello, acercar un elemento conductor a un tendido eléctrico supone una asunción de la víctima del riesgo que éstas generan, y todo ello lleva a concluir que,

iii. de presentarse un caso de electrización porque la víctima manipuló sin

protección un elemento conductor o se acercó ella imprudentemente al tendido eléctrico, no puede atribuírsele responsabilidad a la entidad prestadora del servicio.

Por ende, la existencia de las redes eléctricas de Emcali es solo una causa pasiva en la materialización del daño, siendo totalmente la determinante la desplegada por la víctima en el presente caso, constituyéndose así en la causa eficiente del mismo, hecho plenamente probado por la confesión hecha en la demanda respecto del imprudente acto de “subir un perfil de aluminio, al segundo piso” por la fachada del inmueble en el cual se encontraba la víctima, conociendo el peligro que representaban las redes para esa edificación y, además, sin elementos de seguridad.

La inminencia del peligro se puede apreciar en las fotografías aportadas por Emcali en su escrito de demanda:

En igual forma, la configuración del hecho de un tercero destruye el nexo de causalidad y tiene por igual efecto la exoneración de responsabilidad de la demandada. Tan solo nótese en las anteriores imágenes la gran contravención de las normas urbanísticas en el inmueble por parte del propietario del mismo.

El Informe Técnico de Emcali, que también respalda las conclusiones a las que aquí se llega, revela que era simple razonar la peligrosidad de la acción que ejecutó el demandante, además del evidente acercamiento del edificio a las redes. Por todo lo anterior, no hay lugar a declarar responsabilidad alguna de Emcali en el presente proceso.

3.2. Carencia de medios probatorios idóneos que acrediten las circunstancias de modo, tiempo y lugar

Ligado con la anterior excepción, debe decirse que para determinar que el daño fue producto de un actuar del Estado, lógicamente la parte demandante debe, en primera medida, identificar suficientemente las circunstancias que rodearon el suceso bajo análisis. Así pues, en el caso concreto no se encuentra probada la relación de causalidad con la conducta de la demandada y no hay cabida para un fallo en el que se acojan las pretensiones de la parte actora, en la medida en que no existe certeza de los elementos fácticos que rodearon el accidente, dejándose a la plena incertidumbre si en realidad la causa se derivó del contacto con las redes de Emcali o, por ejemplo, de las mismas redes del inmueble descrito como lugar de los hechos o cualquier otra fuente de energía, las cuales son responsabilidad de sus propietarios.

Es sumamente fundamental para la parte actora probar suficientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió un suceso del cual se reclama responsabilidad, como lo expuso el Consejo de Estado en la siguiente sentencia:

> Así las cosas, contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no se puede perder de vista que, si bien la conducción de energía eléctrica es considerada de antaño como una actividad peligrosa, razón por la que, como se vio, la responsabilidad de la entidad que presta ese servicio puede ser declarada responsable a título objetivo, le corresponde a la parte actora probar, como lo señalaron las apelantes, además del daño, el nexo de causalidad que debe existir entre la actividad (…) en cabeza del Estado y este último.
>
> En tal efecto, como se dejó expuesto, aunque en el proceso se encuentra debidamente acreditado el daño, esto es, la muerte del señor Giovanni Escobar, no puede concluir la Sala, como se realizó en la sentencia objeto de los recursos de apelación, a modo de indicio, que

> la misma se hubiera producido como consecuencia de la concreción del riesgo creado por las Empresas Municipales de Cali-EMCALI E.I.C.E E.S.P-, en el ejercicio de la actividad de conducción de energía eléctrica.
>
> (…) por lo que, al no haberse demostrado las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, no es posible asegurar la existencia del nexo causal entre el daño y la actividad que desarrollaba la demandada.
>
> (…)
>
> Así, la Sala considera que con las pruebas que obran en el expediente no es posible imputar a las Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E E.S.P- la muerte del señor Giovanni Escobar, pues, pese a que, como quedó acreditado, esta se debió a una arritmia cardíaca POR ELECTROCUCIÓN, la parte actora no logró demostrar que fuera ocasionada por haberse presentado un contacto de la víctima con cables de energía eléctrica de alta tensión, razón por la cual se revocará la sentencia apelada, toda vez que, sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C5 ., que recae sobre quien alega el hecho del que pretende una indemnización a su favor, o que excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, es quien debe demostrar.
>
> No basta, entonces, para sustentar una pretensión, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.

La parte demandante no logró demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, por cuanto el material probatorio aportado o generado durante el proceso no es suficiente para dar cuenta de ello. En virtud de ello, aun cuando no se hallare probado el hecho exclusivo de la víctima en el presente proceso, deberá la autoridad judicial aun así absolver de responsabilidad a la demandada, por cuenta de que no existen medios probatorios idóneos y suficientes que permitan concluir de manera eminente que la electrocución se produjo como consecuencia de la actividad de Emcali.[16]

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del **26 de enero de 2022**, rad. 68001-23-31- 000 - 2008- 00302 01 (50392), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata; Subsección C, sentencia del **14 de octubre de 2021**, rad. 76001-23-31-000-2009-00703-02(53448), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Subsección C, sentencia del **26 de julio de 2021**, rad. 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Subsección C, sentencia del **18 de junio de 2021** (rad. 27001-23-31-000-2010-00041-01(55483), Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales; Subsección B, sentencia del **26 de enero de 2022**, rad. 76001-23-31-000-2011-00688-01(53418), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección B, sentencia del **3 de diciembre de 2018**, rad. 76001-23-31-000-2006-03682-01(42992), Consejera Ponente: María Adriana Marín (E), y finalmente, Subsección C, sentencia del **5 de julio de 2018**, rad. 08001-23-31-000-1995-10045-01(39427), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3.3. Errada y excesiva valoración de los perjuicios

Se solicita en la demanda el resarcimiento de los perjuicios inmateriales en la modalidad de perjuicio moral y daño a la salud. Sobre este punto, no debe perderse de vista que en el evento en que se logre endilgar una responsabilidad y/o un daño resarcible a cargo de la demandada, dicho daño sólo debe repararse en su justa medida y de conformidad con las pautas jurisprudenciales aplicables en nuestro país, sin perder de vista el carácter subjetivo que necesariamente implica la tasación de los perjuicios inmateriales. Para esto, el operador judicial debe acudir a criterios jurisprudenciales que le permitan tasar, en justa medida, los perjuicios inmateriales y materiales.

Ahora, si bien no hay lugar al reconocimiento de daño moral, pues los mismos no son atribuibles a las demandadas, en el eventual pero poco probable caso en el que en el presente proceso sea proferida una sentencia condenatoria, el señor juez no debe acceder a las pretensiones de la parte demandante, ya que estas debieron haber estado acordes con la naturaleza de los intereses quebrantados, lo que en este caso no sucede, toda vez que están claramente sobrestimadas. Sin pretender con esto avaluar un daño que por su naturaleza es inestimable.

En cuanto al **daño moral** solicitado por los señores Lopez, debe decirse que resulta excesivo, por cuanto no se tiene en cuenta la participación irresponsable de la víctima en la causación de su propio daño. En efecto, como consecuencia de la manipulación de un perfil de aluminio que era transportado por la fachada del inmueble en el cual se encontraba el demandante, los perjuicios deben reducirse en mínimo un 50%, pues resulta evidente que aquel es un actuar desprovisto de cualquier clase de responsabilidad, más en un inmueble que se encuentra en contravención de las normas urbanísticas y al que se le acercó su fachada a las líneas eléctricas.

Frente al **daño a la salud**, en el eventual pero poco probable caso de que se hallaré prueba del mismo, debe resaltarse al señor juez que la petición de la demanda es de igual forma excesiva. En efecto, se solicita el reconocimiento de este en una cuantía de 300 SMLMV para la víctima directa, sin embargo, es un monto desproporcionado teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha fijado baremos para este perjuicio en la Sentencia del 28 de agosto de 2014, los cuales se reconocen en relación con el porcentaje o gravedad de la lesión, fijando una tabla para ello:

> Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma

Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Ahora, el reconocimiento de sumas por valor superior a los 100 SMMLV es una situación excepcionalísima que se ha manifestado en casos derivados de la desaparición forzada, tortura, graves vulneraciones de derechos humanos, entre otros, sin que pueda reputarse la misma en casos como el actual en el que las demandadas no actuaran con dolo o alguna intención de causar el daño al demandante, recordando además que el daño tiene como causa eficiente su propia imprudencia.

De conformidad con lo anterior, de llegarse a probar el daño a la salud, no es procedente que se reconozca en la cuantía solicitada. Ante la ausencia de plena prueba del perjuicio se solicita al juez, sin que ello implique un reconocimiento de la existencia del mismo, que se reconozca por máximo 20 SMMLV para la víctima directa, pues la gravedad de las

lesiones psicofísicas no superaría el 20%. A este porcentaje, en todo caso, deberá deducirse el correspondiente a la participación de la víctima.

3.4. Concausalidad o concurrencia de causas en la producción del daño (subsidiaria)

Subsidiaria y únicamente en caso de que las anteriores excepciones no prosperen, propongo la presente, en caso de que llegue a probarse que la participación de la víctima tuvo concurrencia en la producción de su propio daño. En efecto, aun cuando se encuentre probada la responsabilidad de la demandada, no podrá olvidarse que a la víctima le asistía un deber de cuidado propio y prevención del riesgo sobre su propia vida e integridad física. Téngase en cuenta que los diversos medios probatorios dan cuenta del riesgo que conllevaba la conducta practicada por la víctima al momento de los hechos.

Sobre el principio de concausalidad el Consejo de Estado ha dicho:

> Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.[17]

En este sentido, se propone que en tal caso la condena sea disminuida en un porcentaje no menor al 70% de lo pretendido, mínimo 50% o según considere el juez la concurrencia y participación de cada causa en la producción del hecho.

3.5. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo anterior, le solicito a su despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso frente a la demanda.

---

[17] Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros.

Véase también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); Actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

III. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- En este numeral se agrupan dos afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente forma:

Es cierto que con la demanda del proceso de la referencia se pretende la declaración de responsabilidad de Emcali por el accidente padecido por Bryan Lopez Macano.

Es cierto que, según el escrito de demanda, el accidente corresponde a las circunstancias descritas en este numeral.

AL HECHO SEGUNDO.- En este numeral se agrupan dos afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente forma:

Es cierto que se pretende declarar administrativamente responsable a Emcali al considerar que el accidente se produjo por la prestación irregular del servicio, derivada de la contravención de las distancias de seguridad que separaban las redes eléctricas del inmueble en el que aconteció los hechos.

Es cierto que se busca el pago de una diversidad de perjuicios supuestamente causados por el actuar de Emcali.

AL HECHO TERCERO.- En este numeral se consignan diversas afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente forma:

Es cierto que esta clase de riesgos se encuentran amparados por la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 22557836, pero para que sea procedente la afectación de esta y por tanto el reembolso por parte de mi representada, deben cumplirse todas las condiciones generales y particulares pactadas.

Es cierto que la referida póliza cuenta con una vigencia desde el 21/10/2019 hasta el 20/09/2020.

Es cierto que dentro del intervalo de cobertura de la póliza ocurrió el siniestro que hoy sustenta la presente demanda.

No es cierto que Allianz Seguros deba responder ante Emcali por toda clase de riesgos, sino solo de aquellos que se encuentren específicamente señalados en el acto aseguraticio, y siempre y cuando se cumplan en su cabalidad las condiciones pactadas, situación en la cual mi representada solo se verá obligada a reembolsar la cantidad que efectivamente la asegurada pague.

No es cierto que se pueda condenar de forma directa o solidaria a Allianz Seguros a pagar a la parte demandante, pues ésta no ejerció la acción directa que pudo tener en contra de mi mandante.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

La responsabilidad de Allianz Seguros S.A., sólo se verá comprometida, y sólo podrán prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, y las coaseguradoras deberán responder por lo pertinente, si el Emcali es condenada y se cumplen todas las condiciones generales y particulares de la póliza No. 22557836.

Igualmente, en el evento de condena, la responsabilidad de mi mandante se limitará a reembolsar el dinero que la asegurada deba pagar y no podrá ser condenada directa ni solidariamente a pagar a la parte demandante, pues ésta no ejerció la acción directa que pudo tener en contra de mi mandante. En este sentido, se proponen las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Límite de la suma asegurada y condiciones del contrato de seguro

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente la excepciones propuestas en el acápite de la contestación a la demanda o las que configuren hechos que eximan de responsabilidad a la asegurada y que sean debidamente acreditados durante el proceso, solicito que en la eventual condena en contra de mi representada se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, esto es, teniendo en cuenta los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc., de tal manera que se respeten los términos del contrato de seguro. En el evento de que los hechos que dieron origen a este proceso impliquen una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, la compañía aseguradora estará relevada de asumir obligación alguna.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el valor asegurado comprende un valor máximo tanto por evento como por vigencia; es decir, cubre o bien un solo siniestro o los diversos siniestros que puedan presentarse durante la vigencia de la póliza, sin que en ningún caso se pueda superar el valor total asegurado. En tal virtud, en caso de proferirse una condena que implique una obligación a cargo de la aseguradora deberá tenerse en cuenta el monto disponible en ese momento que dependerá de la suma total de los pagos efectuados por Allianz Seguros que puedan haberse realizado con ocasión de otros siniestros presentados durante la misma vigencia.

En consecuencia, si por los pagos que se hayan realizado con ocasión de otros siniestros el valor asegurado se ha agotado, así deberá declararse en la sentencia y en tal caso la compañía que represento estará relevada de asumir pago alguno en este proceso.

Los pagos a que se hace referencia en el párrafo anterior pueden haberse presentado o presentarse derivados del mismo siniestro o de siniestros que nada tienen que ver con el que nos ocupa en este proceso, pero que en todo caso implican la afectación de la misma póliza. Por esta razón, deberán tenerse en cuenta tales pagos al momento de dictarse sentencia, providencia que necesariamente deberá hacer referencia al valor asegurado disponible para el momento en que se profiera el fallo en caso de que el mismo sea condenatorio.

Lo anterior, por supuesto, no constituye, bajo ninguna circunstancia, aceptación de responsabilidad alguna. Reitero que mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la medida que desconozcan las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

3.2. Deducible pactado

Sin perjuicio de que esta excepción está cobijada en la formulada en el numeral anterior, por su especial regulación legal resulta pertinente exponer los hechos que la fundamentan de forma separada. En las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la asegurada y Allianz Seguros S.A. se pactó expresamente un deducible, esto es, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada siempre que se presente un siniestro que tenga cobertura.

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el

amparo contratado y no opera ninguna exclusión, Allianz Seguros S.A. solo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada. En otras palabras, en aplicación de lo acordado por las partes al suscribir el contrato de seguro, la asegurada asume las pérdidas que no excedan el valor del deducible; y solamente si el siniestro implica una pérdida superior a dicho monto habrá cubrimiento del seguro.

El deducible pactado en la póliza que fundamenta el presente llamamiento en garantía, por los daños derivados de la actividad de energía, tiene un valor del diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, mínimo setenta millones de pesos ($ 70.000.000 COP) en caso de que el primero sea inferior que este último:

Deducible actividad de energía: Predios, labores y operaciones y demás coberturas: 10% del valor de la pérdida mínimo $70.000.000 (No aplica para gastos médicos, que opera sin deducible)

3.3. Límite de responsabilidad de Allianz Seguros S.A. por el coaseguro pactado en la póliza

En el caso que nos ocupa, existe un coaseguro pactado que implica que la responsabilidad en que incurra el asegurado Emcali está cubierta simultáneamente por Allianz Seguros en un ochenta por ciento (80%) y la Previsora S.A. en un veinte por ciento (20%). En la Póliza No. 022557836, que da cuenta del contrato de seguro que se hace valer en este asunto, expresamente se precisa la participación de cada una de las compañías aseguradoras:

Coasegуro

Código	Tipo	Nombre de la Compañía	Líder	% de Participación	Prima
1003	CEDIDO	ALLIANZ SEGUROS S.A.	X	80,00	3.239.965.096,00
1041	CEDIDO	LA PREVISORA SA COMPAÑIA DE SEGUROS		20,00	809.991.274,00

El artículo 1095 del Código de Comercio regula la coexistencia de seguros y se refiere a este tipo de eventos estipulando que "*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".

Así las cosas, el límite de responsabilidad de Allianz Seguros S.A. es proporcional al riesgo asumido, esto es, hasta el ochenta por ciento (80%) del valor del siniestro. Lo anterior sin perjuicio de condiciones adicionales como pudiere ser la aplicación de deducible.

3.4. Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro

Se plantea esta excepción en caso de que a lo largo del debate probatorio se compruebe que se dan los supuestos de esta figura.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros. En efecto, en su artículo 1081 establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

> La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.
>
> La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que **el interesado** (*es decir, el asegurado*) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
>
> La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra **toda clase de personas** (*terceros ajenos al contrato de seguros*) y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.
>
> Estos términos no pueden ser modificados por las partes (destacado y paréntesis fuera del texto original).

Al analizarse la norma anterior, es necesario tener presente que *"por interesado"* y *"toda clase de personas"*, expresiones usadas en los incisos segundo y tercero, debe entenderse a quien deriva algún derecho del contrato de seguro –que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 del Código de Comercio son el tomador, el asegurado y el beneficiario.

Teniendo en cuenta que la tomadora y asegurada de la póliza vigente y aplicable que dio origen al llamamiento en garantía realizado a mi mandante es Emcali, el tipo de prescripción que opera para esta persona jurídica es la ordinaria, de dos (2) años, la cual empezará a

correr a partir del momento en que la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. Al respecto señala el 1131 del Código de Comercio:

> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (destacado fuera del texto original).

Por lo anterior, resulta claro que la prescripción ordinaria para el asegurado empieza a correr desde el día en que la víctima le presentó la petición judicial o extrajudicial. Por este motivo, propongo la presente excepción por si en el transcurso del proceso se llega a demostrar que Emcali recibió una reclamación extrajudicial por parte de los demandantes previo a la audiencia de conciliación extrajudicial, esto es, el 05 de septiembre de 2022, caso en el cual se solicita se declare la presente excepción.

3.5. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente.

Solicito, igualmente, al señor juez, declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso bien frente a la demanda o bien frente al llamamiento en garantía.

4. PRUEBAS

4.1. **Documentales**

4.1.1. Póliza No. 022557836.

4.2. **Frente a las solicitadas por la parte demandante**

4.2.1. En el escrito de demanda se solicita oficiar a diferentes entidades para recaudar pruebas documentales. Sin embargo, deberá la autoridad judicial rechazar todas y cada una de ellas, puesto que la parte demandante pudo solicitar a través del derecho de petición todos y cada uno de los documentos que pretende, y ni siquiera aporta prueba alguna que las justifique. Debe

recordarse que el escenario judicial, desde la vigencia del Código General del Proceso, no es el escenario para intentar recaudar pruebas que se pudieron obtener con anterioridad. En ese sentido, solicito que se denieguen conforme lo dispone el artículo 173 del Estatuto Procesal.

5. ANEXOS

5.1. Poder para actuar.

5.2. Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A.

6. NOTIFICACIONES

7.1. Mi poderdante la compañía Allianz Seguros S.A. las recibirá en Santiago de Cali D.E. en la avenida 6 A norte # 23 – 13, barrio Santa Mónica y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co .

7.2. Los demandantes, los demandados y el llamante en garantía en las direcciones por ellos aportadas.

7.3. El suscrito las recibirá en la Calle 22 Norte # 6AN-24, Oficinas 901 y 902, Ed. Santa Mónica Central, del Distrito Especial de Santiago de Cali y en los correos electrónicos: jdrobles@hgdsas.com, notificaciones@hurtadogandini.com; fjhurtado@hurtadogandini.com y oarango@hgdsas.com.

Atentamente,

FRANCISCO J. HURTADO LANGER
T.P. 86.320 del C.S. de la J.