

Honorable

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Juez Dr. **Carlos Arturo Grisales Ledesma**

adm15cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 16 DE ENERO DE 2025.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 76001-33-33-015-2018-00260-00

DEMANDANTE: PACY MÁXIMO CORTES Y OTROS.

DEMANDADO: EMCALI E.I.C.E E.S.P. Y OTRO.

LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme se acredita con el poder que ya reposa en el plenario, encontrándome dentro del término legal previsto para el efecto, me dirijo a su despacho con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia de fecha 16 de enero de 2025, solicitando desde ya, la revocatoria de los ordinales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SÉPTIMO** de la parte resolutive, y en su lugar, se profiera fallo favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora. De esta forma, sustentó el presente recurso bajo los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la sentencia de primera instancia del 16 de enero de 2025 fue notificada vía correo electrónico el mismo 16 de enero de la misma anualidad, el conteo del término para interponer el recurso de apelación inició a partir del 17 de enero y se extiende hasta el 30 de enero de 2025, por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPITULO II.

Con el fin de exponer los argumentos de inconformidad contra la sentencia de primera instancia se proponen dos capítulos: (i) frente al fondo del asunto y (ii) frente al llamamiento en garantía que abarca las condiciones en las que fueron concertados los contratos de seguro y en los que se evidencia la falta de cobertura material. Al respecto, señalo lo siguiente:

1. FRENTE AL FONDO DE AL ASUNTO.

1.1. **EL A QUO IGNORÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DEL MISMO.**

En primer lugar, se me es dable señalar que, tal y como se probó a lo largo del proceso, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI NO** tiene la competencia ni obligaciones relacionadas con la prestación del servicio de energía eléctrica, por lo que tampoco es el responsable de realizar las actividades encaminadas a la manipulación, modificación, instalación, o intervención sobre las redes eléctricas ubicadas en la carrera 28BNo. 72 W-14, Barrio Poblado II, lugar en el que al parecer el señor PACY MÁXIMO sufrió una descarga eléctrica que le provocaría lesiones permanentes según lo manifestado en el escrito de demanda. Dichas obligaciones de manipulación, modificación, instalación, o intervención de las redes eléctricas se probó que se encuentran en cabeza de la empresa industrial y comercial del estado prestadora del servicio de energía eléctrica **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** quien posee personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, característico de las entidades descentralizadas, tal como se señala en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998:

***“ARTÍCULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.** Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, **las empresas industriales y comerciales del Estado**, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”.* (Negrilla y subrayada por fuera del texto original)

En ese orden, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, quien se constituyó como Establecimiento Público a través del Acuerdo No. 50 de 1961, y que, con posterioridad fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, según el Acuerdo No. 014 de diciembre 26 de 1996, modificado posteriormente por el Acuerdo No. 034 de enero 15 de 1999, tiene como objeto social de la empresa, la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, el cual se encuentra reglado por las Leyes 142 y 143, ambas de 1994, junto con las demás normas que regulan la materia.

Por lo que, en efecto, se probó que **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** es quien realiza o debe realizar de forma **independiente** las labores relacionadas con el suministro de energía, incluyendo

la instalación y el mantenimiento de las redes eléctricas, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, el cual establece que:

“Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas”.

En consecuencia, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P** es quien tiene el deber legal de asumir la responsabilidad de las acciones u omisiones que giren en torno a la prestación de dicho servicio, como lo son los hechos que tuvieron lugar el pasado 26 de abril de 2018 sobre los cuales se fundamentan los presupuestos de hecho de la demanda en cuestión.

En ese orden, dentro del proceso se probó que la responsabilidad de los hechos ocurridos el 26 de abril de 2018 son ajenos y además no son atribuibles al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, por lo que existe y debe ser declarada la falta de legitimación material en la causa por pasiva del ente territorial.

Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha manifestado en casos como el que hoy nos ocupa, señalando que “la **legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sean las demandadas.”¹

Así pues, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho (la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal) puede estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto o que en su condición de demandado sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados. Bajo ese entendido, pese a que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** fue llamado a la *litis*, se probó que este **NO** participó ni llevó a cabo ningún acto, hecho, omisión o acción que tenga relación con los sucesos manifestados en la demanda, ni con los perjuicios reclamados en el presente proceso, dado que, se insiste, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no participó en las circunstancias que

¹ Auto nº 25000-23-36-000-2015-02312-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 3 de Mayo de 2018

dieron lugar al presente caso, ni de manera directa ni indirecta. Por tal motivo y en gracia de discusión, la responsabilidad solo debió haber sido atribuida a quién generó el riesgo (EMCALI EICE E.S.P.), pues en este tipo de eventos existe basta jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se determina, sin lugar a equívocos, que el único responsable del daño en tratándose de asuntos de esta naturaleza (conducción de energía eléctrica), es directamente el prestador del servicio de energía, más no los entes territoriales. Razón por la cual, muy respetuosamente le solicito al *Ad-quem*, revocar la sentencia objeto de apelación y en su lugar declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

1.2. ERROR SUSTANCIAL EN EL ANÁLISIS REALIZADO POR EL A QUO FRENTE AL ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 5 DE LA LEY 142 DE 1994 Y EL ARTICULO 4 DE LA LEY 143 DE 1994.

En la sentencia apelada, el juez de primera instancia incurre en un error al atribuir responsabilidad patrimonial al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, basándose en el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*. El artículo en cuestión dispone:

“Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”

El juez interpreta este precepto legal de forma imprecisa, ya que dicho artículo, como bien lo señala su texto, se limita a establecer la obligación de los municipios de garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios. Este deber no implica que la entidad territorial deba prestar directamente dichos servicios, salvo en casos específicos previstos en la normativa, sino que debe asegurar, a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, que se dé cumplimiento a tal objetivo.

Por tanto, el contenido del artículo 5 de la Ley 142 de 1994 no configura una cláusula general de responsabilidad o solidaridad patrimonial, sino que constituye un mandato de orden constitucional orientado a garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 365 de la Constitución Política. La obligación del Municipio consiste en promover las

condiciones necesarias para que las empresas encargadas de la prestación de estos servicios cuenten con los medios técnicos, logísticos y financieros para cumplir su función. En cuanto al análisis de la Ley 143 de 1994, *“por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional”*, el juez de primera instancia fundamenta erróneamente su decisión en el artículo 4, donde se establece que:

“El Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones:

(...) c) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos.”

Sin embargo, el citado artículo hace referencia al Estado en sentido abstracto como garante del adecuado funcionamiento del sistema eléctrico, y no implica que todas las entidades que conforman el Estado colombiano sean automáticamente responsables de forma solidaria por los actos u omisiones de las empresas prestadoras del servicio.

En este sentido, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, como empresa industrial y comercial del Estado, goza de autonomía administrativa y presupuestal, lo que la faculta y legitima para la operación y prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la ciudad de Cali. Su condición de prestadora del servicio público implica que es directamente responsable por los hechos derivados de su actividad, conforme al régimen de responsabilidad aplicable.

Atribuir responsabilidad patrimonial al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI** por los actos u omisiones de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** implica un desconocimiento de las normas que regulan la autonomía de estas empresas, así como una indebida extensión del principio de solidaridad entre entidades del Estado. Dicha interpretación contravendría, incluso, lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha reiterado que la responsabilidad patrimonial se delimita por la relación directa entre la entidad presuntamente responsable y el daño causado, lo que excluye la solidaridad general entre diferentes entidades estatales.

Finalmente, sostener que el Distrito deba responder implica extender una supuesta responsabilidad solidaria a todas las entidades estatales involucradas en la prestación de servicios públicos, lo cual generaría una situación jurídica absurda e ineficaz, pues equivaldría llamar a juicio, bajo la figura de Litis consorcio necesario, a todas las entidades que integran el Estado colombiano frente a cualquier litigio de esta naturaleza.

En consecuencia, es evidente que la sentencia apelada incurre en una incorrecta interpretación y aplicación de la Ley 142 de 1994 y la Ley 143 de 1994, desconociendo la normatividad aplicable al régimen de responsabilidad en materia de servicios públicos domiciliarios y la autonomía administrativa, operativa y financiera a cargo de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

1.3. ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA EL RECONOCIMIENTO Y LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO POR LUCRO CESANTE Y DAÑO EN LA SALUD.

En la sentencia recurrida, el Juez de primera instancia tuvo en cuenta un dictamen pericial médico para la determinación del daño por lucro cesante y daño a la salud, sin embargo, dicho dictamen presenta deficiencias sustanciales, consistentes en la falta de certificado de idoneidad que acredita la competencia profesional del perito, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 226 del Código General del Proceso (CGP), junto con la relación de casos en los cuales el perito ha participado como tal en los últimos cuatro años, conforme lo exige el numeral 5 del artículo 226 del CGP, dichos reparos fueron esbozados ante el *A quo* por el extremo demandado, La Previsora S. A. y coadyuvado por el suscrito.

La omisión de estos requisitos afecta directamente la validez del dictamen como prueba pericial, ya que no cumple con los estándares legales establecidos para garantizar su idoneidad y confiabilidad según lo dispuesto por el artículo 226 del CGP, el cual establece los lineamientos que deben cumplir los dictámenes periciales para que puedan ser valorados como pruebas dentro de un proceso judicial. En particular, los numerales 4 y 5.

Al no cumplir con estos requisitos, el dictamen carece de la fuerza probatoria necesaria para sustentar la liquidación del lucro cesante reconocida en la sentencia de primera instancia. El Juez, al otorgarle validez y peso determinante al dictamen, incurrió en un error valorativo que afecta el debido proceso y la integridad de la decisión judicial. Por lo que solicito al *A quem* se excluya el dictamen pericial referido, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP y, en tal virtud, se realice una nueva valoración de los daños reclamados en la demanda, con fundamento en las pruebas legalmente admisibles.

Por otro lado, el *A quo* incurrió además en error al reconocer **perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante** en favor de la víctima directa, en consideración a que para la fecha de la ocurrencia de los daños era una persona de 65 años, por lo que no se encontraba en edad productiva, sumado a ello, no se acreditó por medio de pruebas legalmente permitidas que al momento de los hechos que fundamentan la presente demanda la víctima directa se encontrara desempeñando actividad económica que le permitiera ocuparse de sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, frente a ello,

el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera ha señalado en sentencia de unificación 00133 de 2019, que:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el **requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto**, como quiera que **el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización**. El **perjuicio indemnizable**, entonces, **puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, **debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño**, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública^[62].*

(...)

*De conformidad con la jurisprudencia, le asiste razón a la entidad apelante en cuanto señaló que **no era procedente presumir que el ejercicio de la actividad comercial del señor ... le reportaba dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin fundamento alguno para apartarse del precedente de esta Corporación**.*

En ese orden, la parte demandante no acreditó de manera cierta el ejercicio de una actividad económica, dado a que las únicas pruebas incorporadas al procedo resultaron siendo los interrogatorios de parte de señor PACY MÁXIMO CORTES y su compañera permanente junto con dos testimonios en los que declararon que la víctima directa el señor PACY MÁXIMO CORTES se “dedicaba al sector construcción”, prueba que resulta deficiente para acreditar que la víctima se encontraba desempeñando una actividad económica.

Por tanto, al no haberse acreditado de manera razonable y adecuado, la actividad económica que desarrollaba la víctima directa y a cuánto ascendían sus ingresos producto del ejercicio de dicha actividad, el lucro cesante debía ser desestimado por el A-quo.

En tal virtud, solicito al H. Tribunal Administrativo Del Valle Del Causa, revocar los numerales CUARTO y QUINTO de la sentencia de primera instancia, mediante el cual se ordena el pago de la suma reconocida por concepto de daño a la salud y lucro cesante consolidado y futuro.

1.4. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR LA ACREDITACIÓN DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

La jurisprudencia y la doctrina han agrupado bajo la denominación de *causa extraña*² aquellas circunstancias que rompen el nexo causal y, por consiguiente, exoneran al agente total o parcialmente de responsabilidad. La causa extraña, por lo tanto, es un acontecimiento fáctico que interrumpe el vínculo de causalidad entre la actuación de un sujeto y el daño sufrido por otro, de manera que ese perjuicio encuentra su origen en otra causa. Los tres escenarios que constituyen causas extrañas son: (i) el caso fortuito o la fuerza mayor (ii) el hecho de un tercero (iii) la culpa exclusiva de la víctima.

Cuando se presenta alguno de los supuestos de causa extraña, es claro que existe una ruptura del nexo de causalidad porque ese supuesto se convierte en la causa del perjuicio, de tal forma que no es posible imputarle los efectos del daño al agente original. A lo sumo, si durante el juicio se puede demostrar fehacientemente alguno de los escenarios de los que se desprenda la causa extraña, inequívocamente deberá llegarse a la conclusión de que no es procedente una condena en contra del demandado.

En el caso en concreto, los demandantes en su calidad de dueños, poseedores o tenedores de la vivienda en que tuvieron lugar los hechos de la demanda, debieron cumplir a cabalidad con la normativa para construir el segundo y tercer nivel de ese inmueble, que tuviese vigente la licencia de construcción y que además, la víctima directa, quien funge en la presente como demandante debía portar los Elementos de Protección Personal (EPP) necesarios para reducir a su máxima expresión los efectos derivados de una posible electrocución, haciendo énfasis en que es una persona con experiencia en el área de construcción.

De esta forma, deberá el juez desechar las pretensiones de la demanda formuladas en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE CALI** y en consecuencia tampoco podrá haber condena alguna en contra de mi representada en virtud del llamamiento en garantía formulado en razón a la culpa exclusiva de la víctima.

Adicionalmente si bien existe evidencia física en el expediente que demuestra que las distancias mínimas de las redes eléctricas se hallaban en contravía de las normas **RETIE** para la época del accidente, es factible, desde un amplio espectro, arribar a la conclusión que dicha distancia fue irrumpida y reducida por una actuación particular, independiente y alejada del ordenamiento jurídico por parte del propietario, poseedor o tenedor del bien inmueble. Persona natural quien sin contar con el permiso o licencia de construcción expedida por la autoridad competente, tal como da cuenta las pruebas obrantes visibles en el expediente levanto una edificación de tres pisos.

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. CP: Hernán Andrade Rincón. 24/07/2020

Así, por ejemplo, lo determinó el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia de segunda instancia del veintiséis (26) de febrero de 2020, proferida dentro de un proceso de reparación de similares características al que nos ocupa, al estudiar el hecho de un tercero en el escenario de la conducción de energía eléctrica. Veamos los considerandos:

*“En este escenario, no se evidencia una falla en el servicio en cabeza de Emcali EICE ESP con relación a la ubicación de las redes eléctricas del sector en donde se encuentra el inmueble objeto del accidente como causa única y efectiva del daño, pues como quedó acreditado, inicialmente fueron ubicadas conforme lo establecía la normatividad vigente para aquella época (1998) y se ajustaban al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-RTIE adoptado a través del Decreto 18039 de 2004 que rige en la actualidad; **sin embargo, dichas distancias fueron reducidas por una actuación particular, independiente y alejada del ordenamiento jurídico por parte del propietario del inmueble, quien se excedió en el permiso o licencia de construcción expedida por la autoridad competente para la construcción del tercer piso y la terraza.***

***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 (...)**³*
(Negrita adrede).

En el caso examinado, se evidencia que el levantamiento de un segundo y tercer piso en el inmueble sin ningún tipo de autorización o licencia, acercó los cableados de redes eléctricas, evento que contribuyó y fue la causa eficiente del daño, toda vez que este no se hubiera materializado si el propietario del inmueble no hubiera optado a mutuo propio por realizar una construcción anormal.

En efecto, las redes eléctricas de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P** que pasaban frente al predio en el que ocurrió la descarga eléctrica en un inicio contaban con la distancia mínima de seguridad y no rompían los límites establecidos en las normas **RETIE**, es decir, la posición de las cuerdas eléctricas por sí solas no representaban un riesgo permanente. El riesgo se aumentó y terminó concretándose por la conducta del tercero que acortó la distancia entre la red eléctrica y la vivienda con la construcción contratada y realizada. Por consiguiente, se debe declarar que la conducta negligente del propietario del inmueble donde supuestamente se presentó el accidente influyó en el daño, pues no se puede desconocer que ello entrañó un alto riesgo para la seguridad de la víctima directa, que en este caso

³ Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros, Demandados: EMCALI y Allianz Seguros S.A., M.P. Zoranny Castillo Otálora, Radicación: 76001-33-33-014-2013-00005-01

tuvo como consecuencia, que recibiera la descarga eléctrica y sufriera unas heridas considerables en su humanidad.

Adicionalmente y como idea de cierre, no se puede desconocer por parte del Despacho, que el DISTRITO ESPECIAL DE CALI no tuvo posibilidad alguna de previsión de la ocurrencia del suceso; máxime cuando no tuvo conocimiento de la cercanía de la construcción, porque nunca fueron informadas de manera previa a la ocurrencia del accidente.

1.5. INOBSERVANCIA POR PARTE DEL A QUO DE LA RELATIVIDAD DE LA FALLA EN EL SERVICIO.

Sin perjuicio de los argumentos previamente expuestos, únicamente como reparo subsidiario del recurso en alzada, sin que esto implique una aceptación de responsabilidad, me es dable precisar que, el juez de primera desatendió los distintos desarrollos conceptuales de la jurisprudencia del Consejo de estado en torno a la responsabilidad por falla en el servicio. Si bien, en la sentencia de primera instancia objeto del presente recurso de apelación, el *A quo* señaló que, los Municipios como entidades esenciales de la división político-administrativa del Estado colombiano les corresponde prestar los servicios públicos que sean determinados por la Ley, citando el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, y que, además, el Estado tiene como función, en relación con la prestación del servicio de electricidad, *“mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos”*⁴. No obstante, esto no debería tomarse como una regla general de responsabilidad en los casos de prestación de servicios públicos.

El Consejo de estado, en reiteradas oportunidades, ha señalado que, el Estado no es un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, dado que, la Administración de Justicia, debe observar la Ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador.

En este contexto, se ha consolidado un desarrollo jurisprudencial en torno al concepto de la **relatividad de la falla del servicio**, el cual se liga íntimamente con la imposibilidad de imponer a la organización estatal una obligación absoluta de prevenir de manera efectiva cualquier daño o resultado antijurídico. **Ello obedece a que el Estado carece de los medios necesarios para ofrecer una protección personalizada a cada miembro del conglomerado social.**

⁴ Ley 143 de 1994, artículo 4.

En otras palabras, la evaluación de la falla en el servicio no debió ser realizada de manera absoluta por el juez de primera instancia, **sino atendiendo a factores como los recursos disponibles, las competencias asignadas y las limitaciones propias de la entidad.**

Teniendo como presupuestos probados dentro de este proceso, que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no recibió solicitud y/o requerimiento alguno por parte del demandante, o de cualquiera de las personas que integran su núcleo familiar, o incluso por parte de la comunidad vecina del Barrio Poblado II, relacionado con el estado del cableado de energía eléctrica o mantenimiento de éste, así como tampoco, respecto de la infracción a las normas urbanísticas, por parte del propietario del bien inmueble donde se afirma ocurrió el accidente eléctrico, pues claramente esta infracción alteró las distancias mínimas de las redes eléctricas, y esta razón, aunado al hecho exclusivo y determinante de la víctima por exponerse imprudentemente a la concreción del riesgo, fue lo que terminó provocando el daño reclamado, más no la omisión de las entidades demandadas, como equivocadamente lo interpretó el *A-quo*.

Además, dichas obligaciones, como se ha reiterado en varias oportunidades y como igualmente se probó, son obligaciones que **NO** le corresponden al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, por lo que, endilgarle la responsabilidad al municipio de un hecho generado por parte de un tercero (**EMCALI E.I.C.E. E.S.P**) abogaría por la utopía de la concepción ideal del Estado perfecto, del estado omnipotente y omnipresente.

Tal atribución de responsabilidad realizada por el juez de primera instancia resulta errada, debido a que la falla del servicio debe analizarse de manera relativa, atendiendo las circunstancias concretas del caso, las condiciones del servicio público comprometido, así como los medios que tenía la administración para prestar un servicio eficaz y eficiente. No puede exigirse a la administración un estándar de perfección inalcanzable, sino una actuación diligente acorde con sus posibilidades reales⁵.

Por consiguiente, para analizar la supuesta responsabilidad por falla en el servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, el juez de primera instancia debió considerar que dicha situación no fue puesta en conocimiento del Distrito; que la obligación de la instalación y el mantenimiento de las redes eléctricas no son atribuidas al Distrito si no a un tercero (**EMCALI E.I.C.E. E.S.P**); de la existencia de la necesidad de conocimientos técnicos y especializados en la revisión, evaluación, manipulación, mantenimiento, adecuación e instalación de cableado eléctrico que no posee el Distrito, y que se encuentran por fuera de su esfera funcional. Todos estos aspectos esenciales y particulares del caso concreto que debieron ser valorados y que resultan en la noción de **la relatividad en la**

⁵ Sentencia nº 81001-23-31-000-2012-00023-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C) del 22-02-2021.

falla del servicio.” R., J., *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305. ⁶

La Sección tercera del Consejo de Estado ha precisado de manera reciente: *“Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su **capacidad real de prestar ese servicio**, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que “nadie está obligado a lo imposible”* sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.R.S.C.P.

En consideración a los argumentos expuestos *ut supra*, es evidente que atribuir la responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, sin considerar las limitaciones jurídicas y técnicas a su cargo, conllevaría a una indebida apreciación de los principios fundamentales del derecho administrativo y de la relatividad en la falla del servicio.

Se probó que las competencias específicas en materia de instalación, mantenimiento y gestión de redes eléctricas corresponden a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, quien cuenta con los conocimientos técnicos y especializados para la prestación del servicio, además, se probó que no se le puede exigir al municipio lo que esta fuera de sus posibilidades o su esfera funcional, por lo que el Distrito debió haber sido absuelto de cualquier tipo de responsabilidad relacionada con los hechos materia de controversia, como los sucedidos el 26 de abril de 2018. A su vez, no se presentó evidencia de que las circunstancias que dieron origen a los daños fueran notificadas al Distrito ni de que existiera incumplimiento de un deber que razonablemente le correspondiera asumir. En este contexto, resulta menester tener presente que el Estado no es un asegurador universal, y que las evaluaciones sobre la falla del servicio deben observar los recursos disponibles, las competencias atribuidas a cada entidad y las condiciones específicas del caso. Esto garantiza que las decisiones se fundamenten en un análisis proporcional y ajustado a la realidad funcional y operativa de las administraciones públicas.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al *Ad-quem*, a la luz de los razonamientos expuestos, que se absuelva al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** de toda responsabilidad derivada de los hechos objeto del presente proceso.

2. PARTE

Del llamamiento en garantía formulada por el Distrito Especial de Santiago de Cali.

⁶ Sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.R.S.C.P

2.1. FALTA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ANTE LA AUSENCIA DE MATERIALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 1501216001931, VIGENTE ENTRE EL 01-02-2018 Y EL 25-05-2018.

De conformidad con los argumentos hasta aquí expuestos, junto con las piezas que reposan en el acervo probatorio, no se ha demostrado la responsabilidad patrimonial que el demandante intenta atribuir al Distrito en relación con los hechos que tuvieron lugar el 26 de abril de 2018.

Considerando entonces la ausencia de responsabilidad patrimonial por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, al no materializarse el riesgo cubierto en la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931, vigente entre el 01 de febrero de 2018 y el 25 de mayo de 2018, que tiene por objeto:

"1. Objeto del Seguro:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo perjuicios morales, daños a la vida en relación y lucro cesante, causados a terceros por el asegurado en razón de su responsabilidad civil conforme a la legislación colombiana, dentro del desarrollo normal de sus actividades."

Como consecuencia, al no haberse configurado los elementos que permitirían declarar la responsabilidad del asegurado, no existe fundamento alguno para activar la póliza referida, debido a la ausencia de materialización del riesgo asegurado. Dicho de otra manera, no se ha producido un siniestro que cumpla las condiciones necesarias que vinculen al asegurado para generar una obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Ad-quem que deniegue las pretensiones del llamamiento en garantía, y, en consecuencia, exima a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de cualquier responsabilidad.

2.2. DESCONOCIMIENTO DEL A QUO DE LA EXISTENCIA DE COASEGURO EN LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 1501216001931, VIGENTE DEL 01-02-2018 AL 25-05-2018.

No obstante lo expuesto previamente, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, es importante señalar que en el escenario en el que se establezca alguna obligación o responsabilidad por parte de mi representada, esta deberá cumplir con todas las condiciones establecidas en las Pólizas objeto de discusión. Frente a ello, me es dable precisar que, el *A quo* desconoció y guardó silencio respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501216001931, utilizada como fundamento para vincular a mi

representada como tercero patrimonialmente responsable, por cuanto la misma revela que fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las aseguradoras **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., y QBE SEGUROS (ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.)** en los siguientes porcentajes:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 348.224.410,94
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 317.944.027,38
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 514.766.520,52
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 333.084.219,16

En este contexto, dado que existe un coaseguro y el riesgo está repartido entre mi representada y las aseguradoras mencionadas, la responsabilidad de cada coaseguradora se limita al porcentaje indicado previamente, ya que no puede considerarse de manera solidaria entre ellas, por lo que al existir una eventual condena en firme la misma deberá sujetarse, con relación a mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, al treinta y cuatro por ciento (34.00%).**

Lo anterior encuentra sustento el artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente: “*En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece: “*Las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza: “*(...) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)*”

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado⁷ de manera reciente:

*“Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, **en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio**, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así⁸:*

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:

‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’.
(Negrilla fuera del texto original).

En resumen, dado que existe un coaseguro y cada aseguradora asumió el porcentaje previamente mencionado, es importante destacar que, en el evento en que la sentencia apelada no sea revocada, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, no podría condenarse a mi representada por las responsabilidades de las demás coaseguradoras, bien hayan sido llamados o no a la litis de la referencia por parte de quien afirmó tener derecho legal o contractual para ello. Por lo tanto, como se explicó previamente, su obligación de indemnización se limita exclusivamente al porcentaje indicado, equivalente al **treinta y cuatro por ciento (34.00%)**, sin perjuicio del deducible acordado. Lo anterior, sin dejar de lado la **disponibilidad de la suma asegurada**.

2.3. EL A QUO DESCONOCIÓ LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 1501216001931, VIGENTE DEL 01-02-2018 AL 25-05-2018 A CARGO DEL ASEGURADO.

Se plantea este reparo toda vez que el A Quo no abordó en su sentencia el tema relacionado con el **deducible**, que constituye un aspecto fundamental del contrato de seguro. Es importante resaltar que el deducible corresponde a la parte de la pérdida que debe asumir directamente el asegurado, en este caso, el **DISTRITO ESPECIAL DE**

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

SANTIAGO DE CALI. En este sentido, para la póliza en cuestión, se acordó que el deducible sería del 15% del valor de la pérdida, con un monto mínimo de 40 SMLMV para el amparo que se afectó (P.L.O-Predios, Labores y Operaciones), como se puede verificar en los documentos correspondientes.

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMLLV)

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego, se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que:

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

En otras palabras, el deducible representa la parte de la pérdida que debe asumir el asegurado cuando ocurre el siniestro, y se establece como un valor o porcentaje determinado en la póliza de seguro. En ese orden, en el hipotético caso en que se haya demostrado de manera clara y contundente la ocurrencia del evento asegurado, el Juzgado Quince (15) Administrativo Oral del Circuito de Cali debió, al momento de determinar las responsabilidades en relación a la indemnización del presunto daño antijurídico, aplicar el monto que le corresponde al asegurado, en este caso, al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, según el deducible pactado. Es importante señalar que, dado que se acordó tanto un porcentaje como una suma específica, se deberá aplicar el valor más alto, conforme a lo establecido en la póliza, después de realizar el cálculo correspondiente.

En ese orden, solicito al H. Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca, quien resolverá el recurso de alzada, tener en cuenta los reparos aquí formulados. Todo esto, sin que el planteamiento esbozado en el presente escrito constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada.

CAPÍTULO III. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca:

PRIMERO: Qué se **ADMITA** el recurso de apelación efectuado contra la Sentencia del 16 de enero de 2025 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Del Circuito Judicial De Cali.

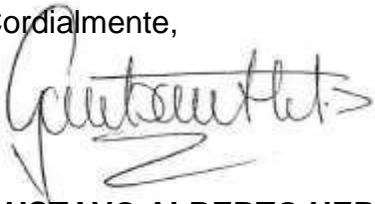
SEGUNDO: Qué se **REVOQUEN** los ordinales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SÉPTIMO** de la Sentencia del 16 de enero de 2025 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Del Circuito Judicial De Cali y en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y, en consecuencia, a mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

TERCERO: En el remoto evento en el que los argumentos esbozados en el presente escrito frente al fondo del asunto no fueren de su convencimiento, de manera subsidiaria solicito que se tenga en cuenta todos los reparos presentados contra el llamamiento en garantía, esto es, las exclusiones pactadas, los límites, sublímites, el deducible, el porcentaje pactado por coaseguro, así como la disponibilidad de la suma asegurada.

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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