

Señores:

JUZGADO CUARTO (04) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: BETSY TATIANA PRECIADO CORTES Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

RADICADO: 76001-33-33-004-2022-00024-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto notificado el día 06 de marzo de 2025, el despacho dio por concluido el debate probatorio y corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 07, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19 y, 20 de marzo de 2025. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA RESPECTO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

De conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, se evidenció que existe una falta de legitimación en la causa del ente territorial. Lo anterior toda vez que, los hechos objeto del litigo versan sobre las lesiones sufridas por la señora Betsy Tatiana Preciado Cortes se produjeron como

consecuencia de un accidente eléctrico, cuando al encontrarse desempeñando labores domésticas en el tercer (3) piso de su lugar de residencia (Calle 46 BIS # 34-02 del Barrio el Vergel) y manipulando una varilla, entró en contacto con el cableado eléctrico que se ubicaba por fuera de esta vivienda. Sin embargo, la actividad de mantenimiento e instalación de las redes eléctricas no se encuentra en cabeza del Distrito sino de EMCALI. Con esto no se pretende endilgar la responsabilidad a las Empresas Municipales de Cali máxime cuando se evidencian elementos que exoneran de todo tipo de responsabilidad a las demandas. Este alegato se sostiene con el fin de dejar en claro al despacho que el Distrito y Emcali son totalmente diferentes y gozan de personería y autonomía jurídica, por lo que una no podrá responder por las obligaciones de otra. Siendo así, al no tener el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, la actividad de mantenimiento e instalación de las redes eléctricas a su cargo claramente no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para responder por los eventuales perjuicios que se deriven de ello.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**

Para el extremo activo, el daño resulta imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali “*debido a la falta de mantenimiento y control de las líneas de electricidad, campañas de prevención que alertan el riesgo potencial a la ciudadanía para adelantar actividades dentro del perímetro de riesgo, así como las medidas de prevención y control por parte de la entidad administrativa competente para este caso EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y el MUNICIPIO DE CALI, para controlar y prevenir las construcciones que puedan estar en riesgo potencial, o en situación irregular, excediendo los límites permitidos, falla del servicio que hoy considero respetuosamente son la causa eficiente del accidente...*” No obstante, los anteriores criterios atribuidos como incumplidos, bajo el título de imputación de falla en el servicio, no corresponden realmente a funciones o competencias que legal o reglamentariamente estén asignadas al Distrito Especial de Santiago de Cali, sino a otro ente

¹ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

estatal (EMCALI EICE ESP). Esto en consideración a que el servicio público esencial de energía eléctrica en el Municipio de Santiago de Cali se presta a través de la empresa de servicio público de carácter oficial.

Por lo anterior, la responsabilidad que por la prestación del servicio de energía eléctrica se derive, valga decir, un incumplimiento a los deberes de vigilancia, mantenimiento y conservación de las redes eléctricas es exclusiva de EMCALI EICE ESP. Lo anterior, habida cuenta que el Distrito Especial de Santiago de Cali no interviene de forma directa ni indirecta en la aludida prestación del servicio.

A partir de lo anterior se concluye que no existe legitimación en la causa por pasiva del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, pues este no participó en la causación del daño alegado por la parte actora. Pues no fue su actuar negligente ni omisivo el que generó la causa de la presente demanda. Máxime cuando la prestación del servicio de energía eléctrica no es un servicio público prestado por el ente territorial, ni tampoco se encuentra a cargo de su construcción y/o mantenimiento de este, siendo evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** en esta contienda, pues no tiene a su cargo la obligación de realizar control mantenimiento, instalación de las redes eléctricas del municipio. Por lo que no podrá endilgársele responsabilidad por una obligación que no se encuentra a su cargo.

2. HECHO DE UN TERCERO, EL CUAL NO ES IMPUTABLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LA CONSTRUCCIÓN DEL INMUEBLE DONDE OCURRIÓ EL ACCIDENTE DESCONOCIÓ LOS REGLAMENTOS DE DICHA MATERIA

A partir de las pruebas documentales, testimoniales y periciales practicadas en el proceso, no quedan dudas que la construcción del inmueble desconoció las normas de distancia mínima, lo que contribuyó causalmente a la realización del accidente que sufrió la señora Betsy Tatiana Preciado Cortes. Conforme a las respuestas de las curadurías no se avizora que el propietario de la construcción sr. Jesús Humberto Villalba Aguirre, ubicada en la dirección Calle 46 Bis No.34-02 del barrio El Vergel de la Comuna 13 haya solicitado permiso de construcción para los tres 3 pisos de dicho bien inmueble. Permiso que debe solicitar el propietario del bien inmueble.

De acuerdo con el Consejo de Estado²,

“el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852

a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Del examen anterior, los propietarios del bien inmueble al incumplir con las normas urbanísticas pusieron en riesgo a la señora Betsy Tatiana Preciado a la ocurrencia del lamentable hecho. Situación que de ninguna manera ocurre por acción u omisión de las entidades demandadas.

Al proceso se allegó certificación, emitida por el señor JORGE HÉCTOR MANOSALVA MALAVER, profesional Universitario – Coordinador de control a construcciones, Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y control del Municipio de Cali, de fecha 17 de junio de 2022, aportada al proceso como prueba documental, dentro de la cual quedaron registradas las siguientes irregularidades:

*“ASUNTO: Requerimiento antecedentes administrativos, predio de la Calle 46 Bis No. 34 -02, barrio el Vergel. Proceso No. 76001-33-33-004-2022-00024-00. Demandante: Betsy Tatiana Preciado Cortes y otros. Reparación directa. Radicado No. 76001-33-33-004-2022-00024-00.
(...)”*

3. Se determinaron presuntas infracciones urbanísticas, las cuales involucran procesos constructivos realizados después del año 2013, sin licencia de construcción, los cuales involucran voladizos irreglamentarios sobre el andén, el cual hace parte del espacio público.

4. Los voladizos irreglamentarios generan distancias mínimas de la línea de construcción a las redes de energía de media tensión que cruzan frente al predio, sobre el andén de la Vía Peatonal (Carrera 34), correspondiente a una distancia aproximada de 0.90 mts hasta la losa de tercer piso y elementos metálicos de la cubierta.”

De acuerdo con la certificación emanada de la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y Control del Municipio de Santiago de Cali, el predio en el cual ocurrió el accidente de la señora BETSY TATIANA PRECIADO, presenta las siguientes irregularidades/infracciones urbanísticas:

- No cuenta con licencia de construcción.

| No. | DESCRIPCIÓN | ÁREA |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 1 | <u>Construcción sin Licencia Urbanística de Tercer Piso, dimensiones: (11.30 x 7.10 mts).</u> | 80,23 M2 |
| 2 | Voladizo No Permitido, dimensiones: ((0.48 + 0.20) x 11.30 mts) + (0.58 x 7.10 mts)). | 11,79 M2 |

- Para el año 2013, la construcción únicamente contaba con dos pisos.

Enseguida se presenta registro cronológico de imágenes obtenidas a través del Google Street View, en donde se observa una construcción de 2 pisos de altura, en la cual se presume proceso constructivo de ampliación del 3er piso ejecutado en tiempo establecido entre julio de 2013 y enero de 2019.



En la siguiente imagen de Google Street View correspondiente a enero de 2019, se evidencia la ampliación de una edificación de 2 a 3 pisos.



- Con posterioridad al año 2013 (entre julio de 2013 y enero de 2019), en dicha edificación, se construyó voladizos irreglamentarios, sobre el andén, el cual disminuyó la distancia de seguridad respecto de las redes eléctricas, a una distancia de 0,90 metros.

Fotografías en el sitio al momento de la visita técnica.



Registro fotográfico al momento de la visita técnica.



FOTOGRAFÍAS EXTERIORES DEL PREDIO

Arriba: Se observa edificación de 3 pisos, con voladizos sobre los andenes de ambas vías.
Abajo: Fotografía desde la Carrera 34, enfoque de la Edificación de 3 pisos y cuerdas de energía.

- Construcción de voladizo de 11.79 M2.

| No. | DESCRIPCIÓN | ÁREA |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 1 | Construcción sin Licencia Urbanística de Tercer Piso, dimensiones: (11.30 x 7.10 mts). | 80,23 M2 |
| 2 | Voladizo No Permitido, dimensiones: ((0.48 + 0.20) x 11.30 mts) + (0.58 x 7.10 mts)). | 11,79 M2 |

- Voladizo con presencia de elementos metálicos.
- El desarrollo del tercer piso se desarrolló con infracción a la norma urbanística (Acuerdo 373 de 2014 y RETIE).

Para concluir, se le informa que según en la visita de Inspección Ocular al predio del asunto, esta Subsecretaría se manifiesta en el sentido de confirmar, que las obras encontradas en el predio a nivel de tercer piso se encuentran con infracciones a la norma urbanística vigente (Acuerdo 373 de 2014 – POT de Cali, Decreto 1077 de 2015), ya que se presume que la edificación se realizó sin Licencia urbanística, situación que les hubiese obligado a ajustarse a la norma urbana y de Sismorresistencia y otras normas técnicas como la NTC 2050 (Retie), las cuales se encargan de garantizar la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos, edificios vecinos y elementos del espacio público.

Sustento de lo anterior, podemos extraer algunas respuestas otorgadas por el ingeniero JAIRO IVÁN SOSA, ingeniero que rindió el informe de EMCALI de fecha 19 de mayo de 2022, quien, frente a los interrogantes puntuales realizados, fue enfático en señalar que este caso presenta una vulneración de distancias por construcciones posteriores. Confirmó que con los hechos mencionados por la parte y con los riesgos (piso mojado y tocar la varilla) no pueden hacer el daño de la descarga a menos que toque directamente el cable. Así las cosas, el informe y la prueba testimonial del Ingeniero JAIRO IVAN SOSA REYNA concluye: *“Violación a las normas de seguridad” “Violación a las distancias de seguridad” “Vulneración de distancia entre la construcción y la red eléctrica pública 2 a 3 metros”.*

En ese orden se logra acreditar que el inmueble en cuestión no cumplía las distancias mínimas de seguridad, hecho atribuible al propietario del inmueble. Esto se debe a que de haberse adelantado todas las gestiones administrativas para obtener la respectiva licencia de construcción, tal como lo impone la norma, se debió manifestar que el proyecto de construcción cumplía con las distancias de seguridad establecidas en el RETIE, de lo cual no hay prueba, máxime si se tiene en cuenta que tal como lo certifican la Curadurías (comunicado CU2-OF-22-7562 de fecha diciembre 20 de 2022, emanado de la CURADURÍA URBANA NRO. 2 y Oficio Expediente 2022-00024 -Radicado No. CU1-VU1-24-4578, de la CURADORA URBANA NRO 1. De Cali, de fecha 30 de septiembre de 2024), el propietario nunca adelantó un proceso para obtener licencia de construcción del inmueble referido, motivo por el cual, es el propietario quien asumió los riesgos al adelantar una construcción ilegítima por contrariar las disposiciones normativas y de seguridad tendiente a obtener la respectiva licencia de construcción.

A tono con lo explicado, no se evidenció del haz probatorio, una prueba que tuviera la convicción irrefutable de indicar que el asegurado descuidó sus funciones que le impartía la Ley. En suma, todas las pruebas decretadas, practicadas y analizadas en este acápite son enfáticas en señalar que la construcción de la vivienda se realizó de manera posterior a la existencia de las redes eléctricas y que la construcción no cumple con las normas de distancia establecidas en el RETIE. Así las cosas, la construcción sin respetar las medidas y la normatividad, dan cuenta de que el daño se produce porque un tercero confluye causalmente en su producción.

3. CONFIGURACIÓN DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

La ocurrencia del accidente acaecido el 31 de diciembre de 2019 no es atribuible a EMCALI EICE ESP ni al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Al contrario, de acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, se tiene que, éste ocurrió como consecuencia de hechos exclusivos de la víctima, Betsy Tatiana Preciado Cortes. La conducta de la referida señora fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia, pues se expuso de manera irresponsable a su acontecimiento, porque se acercó al cableado eléctrico con un objeto metálico, mientras se encontraba ejerciendo labores de aseo (lavando ropa) y tenía sus extremidades permeadas por el agua.

Habiendo enfatizado en lo anterior, ruego al Despacho tener en cuenta que el Consejo de Estado ha indicado que, cuando el comportamiento de la víctima ha sido contundente y determinante para el desarrollo de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil que en estos escenarios se deprecia. Así lo ha manifestado el órgano de cierre de esta jurisdicción:³

En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.

Ahora bien, al proceso se allegó historia clínica de la señora BETSY TATIANA PRECIADO CORTÉS, proveniente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, en la cual se registró la siguiente información:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado:19001-23-31-000-1995-08005-01 (18376). M.P Dr mauricio Fajardo Gómez

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN INICIAL

Motivo de consulta y enfermedad actual
"quemadura eléctrica"

Enfermedad actual:
paciente remitida como urgencia vital de nivel I, quien hacia las 13+30 horas, mientras realizaba labores domesticas, estaba lavando la moa y toco una
barra de la calle con una varilla", sufre quemadura eléctrica con corriente primaria aproximadaente 12.000 voltios, sin perdida del conocimiento,
presentando quemadura en miembros superiores y torax anterior y posterior. trae EKG que evidencia taquicardia sinusal.

Revisión por sistemas:
Sistema neurológico: Normal.

De acuerdo con lo anterior, la intervención de la víctima con relación al daño fue activa, en el entendido que, sin tener entrenamiento previo en el manejo de energía eléctrica, omitió cualquier precaución al respecto y efectuó maniobras inusuales o inadecuadas que por sí solas ya maximizaban el riesgo, pues las cuerdas ya lo representaban, pero ella lo llevó a su máximo potencial. Lo anterior, cuando decidió acercarse a un elemento altamente conductor al tendido eléctrico que se ubicaba por fuera de la vivienda, lo cual supone una asunción de la víctima del riesgo que éstas generan. Todo ello lleva a apuntar que, de presentarse un caso de electrificación porque la víctima manipuló sin protección un elemento conductor o se acercó imprudentemente al tendido eléctrico, no puede de ninguna manera atribuírsele responsabilidad a las entidades demandadas.

En audiencia de pruebas llevada a cabo el pasado 19 de noviembre de 2024, La señora BETSY TATIANA PRECIADO manifestó que para la ocurrencia de los hechos se encontraba lavando la terraza, y que al levantar una varilla de hierro escuchó una explosión y que la energía la jaló siendo lanzada hacia la pared. De igual manera la señora Fanny Maria Preciado (madre de la lesionada) en su declaración señaló "... Ella alzó una varilla, no fue que ella tocó la este, sino que ella alzó la varilla, alzó una varilla que estaba en el piso."

Téngase en cuenta que los riesgos que implica la conducción de energía eléctrica son conocidos por la generalidad de las personas, por lo que la inobservancia de las medidas mínimas de seguridad le es imputable a la víctima, tal y como ocurrió en el presente asunto, en el cual, la señora BETSY TATIANA, acercó una varilla metálica a la red eléctrica, con el agravante de encontrarse el piso mojado, ocasionando con su conducta el accidente eléctrico y consecuentes lesiones físicas. De esta forma se concluye que el daño es imputable únicamente a la víctima, en primer lugar, porque se expuso de manera irresponsable a su acontecimiento, esto es, sin entrenamiento previo en el manejo de energía eléctrica y sin el uso de elementos de seguridad para desarrollar la actividad que pretendía. Lo anterior, al estar manipulando un elemento metálico que, como todos conocemos, es altamente conductor de energía y cuando se encontraba, al parecer, lavando ropa y tenía sus extremidades permeadas por el agua. En segundo lugar, porque esta actuación es externa a EMCALI EICE ESP, quién además cumplió con las instalaciones de las redes eléctricas conforme a la normatividad RETIE vigente para aquella época.

4. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

4.1. Frente a los perjuicios morales

Es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por la demandante, no obra en el plenario dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión, por lo que es no posible dar por cierto, sin estarlo, que la gravedad de la lesión fue del talante señalado en la demanda. Mucho menos obra elemento material médico que enseñe perturbación orgánica, secuelas y/o deformidad física y/o psicológica.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas *“se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado”*

Recuérdese que el daño es un perjuicio interno-subjetivo y sin lugar a equívocos debe existir realmente, no basta solo con su enunciación, sin embargo, los soportes documentales allegados con la demanda no fundamentan detrimento inmaterial, y como ya se indicó la prueba idónea viene a estar concebida por la experticia médica, de la cual se pueda inferir un perjuicio moral, dictamen que no tiene sustento en el acervo probatorio.

En conclusión, comoquiera que la demandante, no aportó prueba que pudiese efectivamente corroborar la gravedad de la lesión sufrida por esta, el despacho no tendrá otra opción más que declarar no probada esta tipología de perjuicio. Aunado a la inexistencia de elementos materiales probatorios que pudiesen eventualmente considerar el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor del demandante, es importante resaltar que la cuantía que la parte actora reclama por este concepto se encuentra completamente sobreestimada, como quiera que la suma reclamada no se compadece con los criterios que han sido decantados pacíficamente por parte del Honorable Consejo de Estado. Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario.

4.2. Frente al lucro cesante

En gracia de discusión y sin aceptar responsabilidad alguna, cabe objetar la indemnización que se persiguen con esta demanda por lucro cesante, en tanto el apoderado determinó este valor sin

realizar un análisis serio del material probatorio y sin utilizar las fórmulas que maneja el Consejo de Estado, pues se desconoce cómo la parte activa llegó a la suma de dinero que solicita.

Brilla por su ausencia datos que ayuden si quiera a tener un ligero conocimiento de la forma como se arribó a dicha conclusión. No obstante, se recuerda que el reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al patrimonio de la víctima, debe probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: *“la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos”*.

Ahora, se obvia prueba alguna, si quiera sumaria, de que la señora Betsy Tatiana devengara una asignación mensual o que inclusive tenía alguna ocupación. Como se puede apreciar en el plenario, hay ausencia de contrato de prestación de servicios, cuentas de cobro, soporte de transacciones, declaraciones de renta, RUT, títulos valores, recibos de caja, entre otros que acreditaran los supuestos ingresos que percibía el señor Osorio por su presunta actividad como independiente. No logrando acreditar cuál era supuestamente la actividad económica que desarrollaba la señora Betsy Tatiana, ya fuera como, independiente, contratista civil, comerciante, que supuestamente fuere la fuente del ingreso echado de menos, ni qué tipo de rubro era (salario, honorario, bonificación u ocasional) como tampoco la frecuencia con la que se percibía.

Así pues, esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada** ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada debido a una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial, de la que se deduzca sin duda alguna, que antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE CONFIGURÓ SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-99400000109, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de esta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado el incumplimiento contractual, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

2. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **ASEGURADORA SOLIDARIA DE**

COLOMBIA E.C., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y HDI SEGUROS S.A. de la siguiente manera:

| Compañía Aseguradora | Porcentaje |
|----------------------------------------|-------------------|
| Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. | 35.00% |
| Chubb Seguros Colombia S.A. | 30.00% |
| SBS Seguros Colombia S.A. | 25.00% |
| HDI Seguros S.A. | 10.00% |

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:“(…) 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. (…)”

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

*“(…) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **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:*

*<<La jurisprudencia ha reconocido que en **casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos>>”.*
(Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

3. **LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

P.L.O.: PREDIOS LABORALES Y OPERACIONES. Valor asegurado: **\$7.000.000.000.**

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

4. PAGO POR REEMBOLSO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Se solicita al honorable Juez que, en caso de encontrar responsable al asegurado y de existir obligación resarcitoria en cabeza de mi representada, respetuosamente se manifiesta que el pago sea realizado por reembolso y no por pago directo.

Téngase en cuenta que el pago por reembolso también tiene su fundamento desde el aspecto procesal. Considerando que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía **-como sucede en este caso-**, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

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

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

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

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

*En conclusión, se ha dicho que **a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar***

obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.
(...)”⁴

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

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

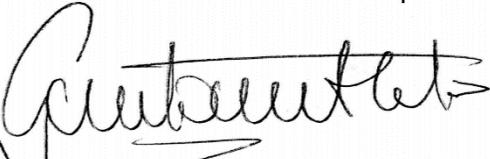
De igual forma, sin que se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

⁴ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

