ASTUDILLO
Abogados

Señor
JUEZ 17 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
En su Despacho.

REF: CONTESTACION A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO Y/O INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTES: ANGEL MONTANO PALACIOS Y OTROS
DEMANDADOS: EMCALI
RAD: 2019-208

CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO, mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional 86.321 del C.S. del Jud., en mi calidad de apoderada de **LA PREVISORA S.A.** llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, procedemos a **CONTESTAR LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y/O INTEGRACION DE LITIS CONSORCIO NECESARIO INTERPUESTO POR ALLIANZ SEGUROS S.A.**

A LOS HECHOS U OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCION

AL PRIMERO: No nos consta, las circunstancias tiempo, modo y lugar son hechos ajenos a mi representada, **LA PREVISORA S.A. compañía de seguros,** deberá probarlo idóneamente dentro del proceso.

No es solo afirmar, sino demostrar con pruebas idóneas, conforme lo ordena el articulo 167 del Código General del Proceso: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. "

Sin embargo, la parte demandante omite la version que fue suministrada en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, que consta en la historia clinica aportada por la parte demandante, asi:

EPICRISIS

HISTORIA DE URGENCIAS

UBICACIÓN: PEDIATRIA CLINICA URGENCIAS, FECHA: 02/09/2017 21:44

ANAMNESIS

MOTIVO DE CONSULTA

"QUEMADURA ELECTRICA Y CAIDA DESDE 3° AL 2°PISO"

ENFERMEDAD ACTUAL

PROCEDENCIA: CALI.
PACIENTE FEMENINA DE 11 AÑOS DE EDAD QUIEN EL DIA DE HOY +/- A LAS 20:00HORAS PRESENTA QUEMADURA ELECTRICA , AL PARECER ESTABA EN EL TERCER PISO Y GENERA CONTACTO CON VARILLA METALICA CONTRA RED ELECTRICA, FAMILIAR REFIERE QUE SE ESCUCHA LA EXPLOSION DEL CONTADOR ELECTRICO Y LUEGO LA MENOR CAE DEL 3° AL 2°PISO, CON POSTERIOR PERDIDA DE LA CONCIENCIA, ES LLEVADA DE INMEDIATO A HOSPITAL CARLOS HOLMES DONDE DOCUMENTAN QUEMADURAS DEL 50% , GRADO IIAB Y III, REPOSICION HIDRICA , ADMINISTRAN 3000CC EN 1 HORA DE LACTATO DE RINGER, CUBREN QUEMADURAS CON SULFADIACINA DE PLATA , TOMAN EKG QUE SEGUN REPORTA ALTERACION CON SIGNOS DE HIPERTROFIA VENTRICULAR Y ELEVACION DE ST, LUEGO REMITEN COMO URGENCIA V[illegible]L A HUV, INGRESA EN COMPAÑIA DE PARAMEDICOS DEL POOL DE AMBULANCIAS SIN MEDICO-.

A[illegible]ECEDENTES

Por lo anterior, se evidencia que el accidente se genera por cuanto la menor LLELY DAYAÑA MONTAÑO ESTUPIÑAN, genero contacto con varilla metalica contra la red electrica, conducta determinante en la ocurrencia de los hechos y altamente peligrosa.

AL SEGUNDO: No nos consta, son hechos ajenos a mi representada, **LA PREVISORA S.A. compañía de seguros,** deberá probarlo idóneamente la parte demandante.

Sin embargo, si concuerda con lo expuesto en la historia clinica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

AL TERCERO: No nos consta, son hechos ajenos a mi representada, **LA PREVISORA S.A. compañía de seguros.** Nos atenemos a lo registrado en la historia clinica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

AL CUARTO: No nos consta, son hechos ajenos a mi representada, **LA PREVISORA S.A. compañía de seguros.** Nos atenemos a lo registrado en la historia clinica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

AL QUINTO: No nos consta, son hechos ajenos a mi representada, **LA PREVISORA S.A. compañía de seguros,** debera probarlo idoneamente dentro del proceso, la parte demandante.

No es solo afirmar, sino demostrar con pruebas idóneas, conforme lo ordena el articulo 167 del Código General del Proceso: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. "

La parte demandante afirma que las viviendas, son inmuebles con todos los permisos de construccion, pero no aporta prueba alguna de ello.

AL SEXTO: No nos consta, son hechos ajenos a mi representada, **LA PREVISORA S.A. compañía de seguros,** debera probarlo idoneamente dentro del proceso, la parte demandante.

AL SEPTIMO: Es cierto, conforme a la prueba presentada, con la demanda.

Sin embargo, es de aclarar, que con una denuncia penal se inicia una investigacion y lo determinante es la decision judicial, la cual no es aportada, no lograndose determinar si existio o no responsabilidad.

AL OCTAVO: Es cierto, conforme a la prueba presentada con la demanda.

AL NOVENO: Es cierto, conforme a la prueba presentada con la demanda.

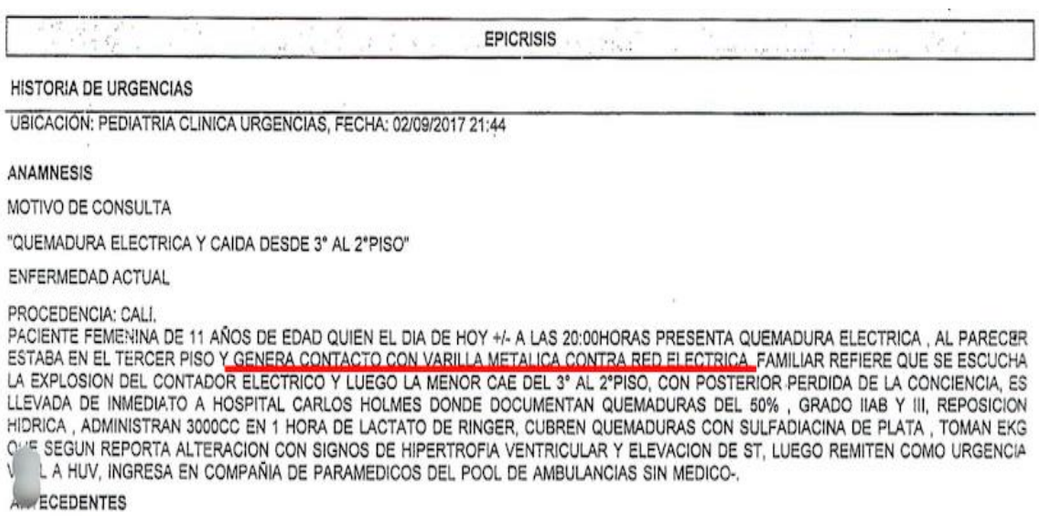
EN LO RELATIVO AL NEXO CAUSAL

Teniendo en cuenta lo expuesto por la parte demandante, es recordar, que No es solo afirmar, sino demostrar con pruebas idóneas, conforme lo ordena el articulo 167 del Código

General del Proceso: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. "

Si bien, la parte demandante, indica que existe nexo causal, no aporta prueba idonea que lo demuestre.

Por el contrario, existe prueba aportada por la parte demandante, como es la historia clinica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde queda demostrada la causa eficiente, determinante en la ocurrencia de los hechos, COMO ES LA CONDUCTA DE LA PROPIA VICTIMA Y/O PADRES DE LA MENOR., conducta que rompe el nexo causal.



EPICRISIS

HISTORIA DE URGENCIAS

UBICACIÓN: PEDIATRIA CLINICA URGENCIAS, FECHA: 02/09/2017 21:44

ANAMNESIS

MOTIVO DE CONSULTA

"QUEMADURA ELECTRICA Y CAIDA DESDE 3° AL 2°PISO"

ENFERMEDAD ACTUAL

PROCEDENCIA: CALI.
PACIENTE FEMENINA DE 11 AÑOS DE EDAD QUIEN EL DIA DE HOY +/- A LAS 20:00HORAS PRESENTA QUEMADURA ELECTRICA , AL PARECER ESTABA EN EL TERCER PISO Y GENERA CONTACTO CON VARILLA METALICA CONTRA RED ELECTRICA, FAMILIAR REFIERE QUE SE ESCUCHA LA EXPLOSION DEL CONTADOR ELECTRICO Y LUEGO LA MENOR CAE DEL 3° AL 2°PISO, CON POSTERIOR PERDIDA DE LA CONCIENCIA, ES LLEVADA DE INMEDIATO A HOSPITAL CARLOS HOLMES DONDE DOCUMENTAN QUEMADURAS DEL 50% , GRADO IIAB Y III, REPOSICION HIDRICA , ADMINISTRAN 3000CC EN 1 HORA DE LACTATO DE RINGER, CUBREN QUEMADURAS CON SULFADIACINA DE PLATA , TOMAN EKG QUE SEGUN REPORTA ALTERACION CON SIGNOS DE HIPERTROFIA VENTRICULAR Y ELEVACION DE ST, LUEGO REMITEN COMO URGENCIA VITAL A HUV, INGRESA EN COMPAÑIA DE PARAMEDICOS DEL POOL DE AMBULANCIAS SIN MEDICO-.

ANTECEDENTES

Como es generar contacto con varilla metalica contra la red electrica, conducta altamente peligrosa.

Por lo anterior, queda demostrado que no existe nexo causal, al quedar debidamente la culpa exclusiva de la menor y/o de los padres al permitirle desarrollar una conducta altamente imprudente, negligente y peligrosa.

Respecto a que la distancia de seguridad, para el momento de los hechos, no se cumplía, no se debe a una acción u omisión de EMCALI, sino del propietario y/o constructor del inmueble, quien con la construcción se acerco a las redes eléctricas de manera altamente peligrosa.

Teniendo en cuenta registro fotogra□fico obtenido por la Unidad de Mantenimiento de Google Maps del an□o 2014 por parte de EMCALI y aportado en su contestacion, correspondiente al sector donde se ubica el inmueble en que ocurrio□ el accidente (carrera 26 c # 94-54):

Para el an□o 2014, especi□ficamente en el predio de la Cra. 26 C # 94 – 54 de Cali, se cumpli□an las distancias de seguridad y existi□a suficiente espacio, dado que el inmueble constaba de un (01) solo piso, significando con ello que el desarrollo de la construccio□n de dos y tres pisos **es posterior a la construccio□n de las redes las cuales fueron instaladas cumpliendo las normas te□cnicas y de seguridad establecido por el RETIE**.

Configurandose el HECHO DE UN TERCERO, como es la conducta del propietario y/o constructor al alterar las distancias de seguridad rompe el NEXO CAUSAL.

A LO QUE SE DEMANDA

Nos oponemos rotundamente a que se resuelvan favorablemente todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte demandante dentro del medio de control de reparación directa, debido a que carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que establezcan la existencia de un daño antijurídico soportado por los demandantes, que tenga lugar a una acción u omisión atribuible a **EMCALI EICE ESP.**

Maxime que no existe prueba de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, se hace imposible establecer el nexo causal entre el dan□o y la actividad peligrosa.

No existe material probatorio, que demuestre idóneamente como sucedieron los hechos, no existen testigos presenciales, ni informe de autoridad competente, la parte demandante solo hace afirmaciones sin aportar soporte probatorio.

Por el contrario, existe prueba aportada por la parte demandante, como es la historia clinica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde queda demostrada la causa eficiente, determinante en la ocurrencia de los hechos, como es la CONDUCTA DE LA PROPIA VICTIMA Y/O PADRES DE LA MENOR, conducta que rompe el nexo causal.

Como es generar contacto con varilla metalica contra la red electrica, conducta altamente peligrosa.

Como tambien se evidencia de las pruebas aportadas por EMCALI EICE EPS., respecto a que la distancia de seguridad, para el momento de los hechos, no se cumplía, no se debe a una acción u omisión de EMCALI, sino del propietario y/o constructor del inmueble, quien con la construcción se acerco a las redes eléctricas de manera altamente peligrosa.

Por no existir, ninguna clase de responsabilidad por parte de EMCALI, nos oponemos rotundamente al pago de perjuicios solicitados, los cuales carecen de soporte probatorio

Respecto de los morales, desbordan los limites fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los materiales carecen de prueba.

Por tal motivo, y por haber dado lugar a esta demanda, solicito se le imponga la respectiva condena en costas, previo la negativa de las pretensiones de la actora.

EXCEPCIONES A LA DEMANDA

1- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS MENORES DANNA ANGELICA MONTAÑO ESTUPIÑAN Y DANNY MICHEL MONTAÑO ESTUPIÑAN

Las menores **DANNA ANGELICA MONTAÑO ESTUPIÑAN Y DANNY MICHEL MONTAÑO ESTUPIÑAN,** fungen como demandantes.

Sin embargo, no se aporta prueba idonea que demuestre el parentesco con la victima , como es el registro civil de nacimiento.

Conforme el articulo 100 CGP Excepciones previas

"Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:....

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. ...."

Las Altas Cortes han señalado:

"La legitimación en la causa no es un presupuesto del proceso sino cuestión atiende a la titularidad del derecho de acción y de contradicción.

En otros términos, se dice que solo está legitimada en la causa como demandante la persona que tiene el derecho que reclama, y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa, no alude pues el fenómeno a la información del proceso sino a los sujetos de la relación jurídico material que en él se controvierte."

Por lo anterior, las menores careceria de legitimacion en la causa por activa, al no haberse presentado la prueba de calidad en que actuan, por cuanto no solo es afirmar, sino demostrar con pruebas idoenas tal como lo ordena el articulo 167 del CGP"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. "

2- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA PROBATORIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD.

No solo es necesario demostrar la existencia del daño, resulta necesario establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente aquellos resultan imputables al demandado.

No existe ninguna prueba de lo sucedido antes, ni durante el impacto, ni de sus causas reales, ni de testigos presenciales, por ello no se logra configurar la responsabilidad pretendida ante la imposibilidad de establecer el nexo causal, no existen elementos de juicio que permitan con certeza establecer cuál fue la causa eficiente del daño padecido.

Incumpliendo la parte demandante con la carga probatoria que ordena el articulo 167 del Código General del Proceso: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por cuanto no solo es afirmar, sino demostrar con pruebas idóneas las circunstancias de tiempo, modo y lugar y el nexo causal.

La parte demandante solo afirmar, sin aportar las pruebas.

En la responsabilidad administrativa, para que se configure deben coexistir tres elementos constitutivos esenciales, a saber:

- Una acción u omisión imputable al demandado
- Un daño antijurídico a una persona y,
- El nexo causal entre los dos, es decir, que efectiva y realmente esa acción u omisión haya producido el daño.

La esencialidad de esos tres elementos es tal, que faltando uno de ellos, la responsabilidad administrativa no llega a configurarse.

En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, la Jurisprudencia del HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, A TRAVÉS DEL SENTENCIA DEL 8 DE OCTUBRE DE OCTUBRE DE 2016, RAD. 25000232600020050088301 (38139), C.P., DR. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, ha definido los elementos necesarios para que haya lugar a su estructuración, ellos son:

i. *Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o varios individuos.*

ii. *Una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública.*

iii. *Cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre esta y aquél, vale decir, "que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada".*

Así pues, en el proceso que nos ocupa deberá acreditarse que tales elementos fueron debidamente probados, puesto que, en ausencia de uno o ante la observación de una causa extraña, no será procedente hacer efectiva las pretensiones de los accionantes.

Igualmente, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00902-01(18646), Actor: MARINA GONZALEZ BERNAL Y OTROS, Demandado: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA

"…En conclusión, forzoso resulta concluir que en el presente asunto no obra prueba alguna en el expediente que permita establecer que la muerte del menor Carlos Ernesto Calderón González hubiere podido ser producida por acción u omisión alguna atribuible al ente público demandado; por tal razón, tampoco existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del demandado con los actos o hechos desencadenantes del daño, pues no obran elementos de convicción que permitan dar cuenta de las circunstancias en las cuales se produjo el hecho dañoso.

Así las cosas, las aseveraciones contenidas en la demanda respecto de los presupuestos fácticos de la misma, en cuanto permitirían deducir responsabilidad patrimonial al Estado, no están acompañados del soporte probatorio suficiente.

Por lo cual resulta absolutamente claro, que la carga de la prueba de tales hechos en el proceso incumbía a la parte interesada en demostrar que concurren, en el *sub judice*, los elementos exigidos por el artículo 90 de la Constitución Política para que el juez pudiere ordenar al Estado la reparación de los daños antijurídicos que, con su acción u omisión, éste hubiere ocasionado.

Por consiguiente, ante el vacío probatorio evidenciado y la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, la Sala concluye que las consecuencias desfavorables de su inactividad probatoria deben ser asumidas por la parte sobre la cual recaía el preanotado *onus probandi*[1], esto es la accionante, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia apelada."

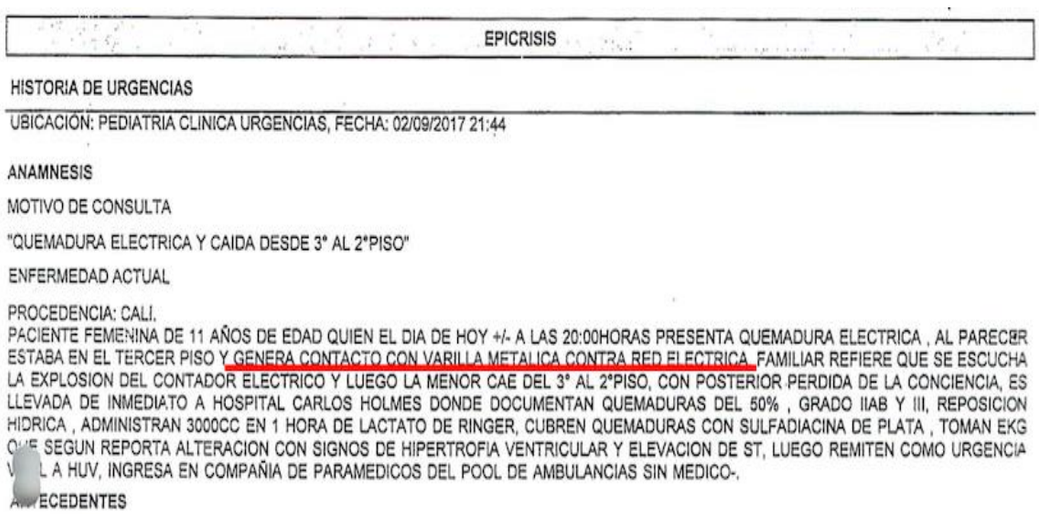
Resulta importante recordar que en casos como el presente, es a la parte demandante a quien corresponde la carga de acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración: **actuación u omisión** del Estado, daño antijurídico y **nexo causal** entre aquella y estos, extremos que no se encuentran demostrados.

Razón por la cual, no es procedente, imputar responsabilidad administrativa a EMCALI EICE ESP, ante la inexistencia probatoria de su acción u omisión y el nexo causal en los hechos de la demanda.

3- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA POR OMISION DEL DEBER DE CUIDADO DE LOS PADRES DE LA MENOR LLELY DAYANA MONTAÑO ESTUPIÑAN

Teniendo en cuenta lo registrado en la historica clinica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde se indica:

" **Paciente femenina de 11 años** quien el dia de hoy, +/- a las 20:00, horas presenta quemadura electrica, al parecer estaba en el tercer piso **y genera contacto con varilla metalica contra red electrica, familiar refiere que escucha** explosion de contador electrico.."



EPICRISIS

HISTORIA DE URGENCIAS

UBICACIÓN: PEDIATRIA CLINICA URGENCIAS, FECHA: 02/09/2017 21:44

ANAMNESIS

MOTIVO DE CONSULTA

"QUEMADURA ELECTRICA Y CAIDA DESDE 3° AL 2°PISO"

ENFERMEDAD ACTUAL

PROCEDENCIA: CALI.
PACIENTE FEMENINA DE 11 AÑOS DE EDAD QUIEN EL DIA DE HOY +/- A LAS 20:00HORAS PRESENTA QUEMADURA ELECTRICA , AL PARECER ESTABA EN EL TERCER PISO Y GENERA CONTACTO CON VARILLA METALICA CONTRA RED ELECTRICA, FAMILIAR REFIERE QUE SE ESCUCHA LA EXPLOSION DEL CONTADOR ELECTRICO Y LUEGO LA MENOR CAE DEL 3° AL 2°PISO, CON POSTERIOR PERDIDA DE LA CONCIENCIA, ES LLEVADA DE INMEDIATO A HOSPITAL CARLOS HOLMES DONDE DOCUMENTAN QUEMADURAS DEL 50% , GRADO IIAB Y III, REPOSICION HIDRICA , ADMINISTRAN 3000CC EN 1 HORA DE LACTATO DE RINGER, CUBREN QUEMADURAS CON SULFADIACINA DE PLATA , TOMAN EKG QUE SEGUN REPORTA ALTERACION CON SIGNOS DE HIPERTROFIA VENTRICULAR Y ELEVACION DE ST, LUEGO REMITEN COMO URGENCIA V[redacted]L A HUV, INGRESA EN COMPAÑIA DE PARAMEDICOS DEL POOL DE AMBULANCIAS SIN MEDICO-.

A[redacted]ECEDENTES

[1] Principio en materia probatoria consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

Por lo anterior, se evidencia que el accidente se genera por la conducta de la menor LLELY DAYAÑA MONTAÑO ESTUPIÑAN, al generar contacto con varilla metalica contra la red electrica, conducta determinante en la ocurrencia de los hechos y altamente peligrosa.

La presente excepcion se fundamenta, en que a pesar, de que los menores de edad, no cometen culpa, el Consejo de Estado ha considerado que su conducta si podri□a ser revisada para efectos del ana□lisis sobre la culpa de la vi□ctima como eximentes de responsabilidad.

Asi lo señalo en fallo, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIO□N TERCERA, SUBSECCIO□N A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELA□SQUEZ RICO, Bogota□, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicacio□n nu□mero: 70001-23-31-000-2008-00082- 01(66010), Actor: LIBARDO JESU□S CHIQUILLO LEGUI□A Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO Y OTROS, Referencia: ACCIO□N DE REPARACIO□N DIRECTA.

"Lo anterior, se traduce en que los perjuicios no pueden reconocerse al padre quien expuso a su hijo a un riesgo injustificado.

El juzgador, no solo puede limitarse a tener en cuenta el parentesco, por cuanto es necesario determinar el comportamiento del padre quien expuso al menor a un riesgo, al momento del accidente al dejarlo desplazar por una vi□a publica en pendiente, sin casco, sin zapatos adecuados, y deja□ndolo a su suerte, pues es bien sabido que los menores no miden los riesgos, pero si es obligacion de los padres la vigilancia y supervision a los menores.

Por lo anterior, no se procedente reconocer perjuicios a los padres, debido a que su comportamiento fue descuidado, negligente respecto al cuidado de su hijo menor, siendo los garantes.

Sobre este particular, existen preceptos superiores, la extrema custodia que se debe a los menores de edad, con mayor razo□n su amparo irrestricto por parte de sus padres, quienes en primer orden deben procurarles la salvaguarda de la vida, integridad fi□sica y salud (arts. 42 y 44 de la Constitucio□n Poli□tica).

Esto es, de su proteccio□n integral en te□rminos que el Co□digo de la Infancia y la Adolescencia enuncia como la "responsabilidad parental" (art. 14 Ley 1098/06); ma□xime cuando esta□ claro entre las fuentes que dan lugar a reconocer la posicio□n de garante, esto es, la que ejerce la persona que tiene a su cargo la proteccio□n concreta del bien juri□dico, precisamente la referida a estos estrechos vi□nculos naturales derivados de las relaciones entre padres e hijos menores sobre quienes se debe ejercer una tutela permanente de su vida y dema□s bienes.

Por lo anterior, no es procedente el reconocimiento de perjuicios a los padres del menor, quienes violaron su deber de garantes"

El arti□culo 2347 del Co□digo Civil establece que "toda persona es responsable, no so□lo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el dan□o, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado".

Corolario la Corte Constitucional, en sentencia T-500 de 1993, sostuvo lo siguiente:

"Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad.

Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le correspondera□ al otro.

Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, segu□n las circunstancias del caso y con ciertos li□mites.

No asi□ la patria potestad, reservada a los padres.

En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, esta□ el cuidado personal del hijo, que consiste, segu□n la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o funcio□n, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar ha□bitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento.

Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del nin□o, consagrados en el arti□culo 44 de la Constitucio□n"[3]

"ARTI□CULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los nin□os, las nin□as y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligacio□n de cuidado personal se extiende adema□s a quienes convivan con ellos en los a□mbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales."

En los eventos en que resulta lesionado un menor de edad durante el despliegue de una actividad peligrosa el Consejo de Estado[5] ha precisado que se estudia la responsabilidad estatal atendiendo el deber de proteccio□n y cuidado que les asiste a los padres, asi□:

"Adema□s, no puede pasarse por alto que esta Seccio□n ha establecido que en aquellos eventos en los que se estudia la responsabilidad por actividades peligrosas, se ha considerado que los padres del menor lesionado son vi□ctimas indirectas, por lo que su actuar negligente tambie□n puede contribuir a la causacio□n del dan□o.

Especi□ficamente se observa que las vi□ctimas del hecho no so□lo fueron las directas (quienes fallecieron), el nin□o de ma□s de diez an□os y la nin□a menor de estos an□os, sino tambie□n algunos de los demandantes como son los padres (vi□ctimas indirectas).

Au□n bajo el supuesto entendimiento de que el arti□culo 2.346 del C. C se extiende a los menores de diez an□os cuando son causantes de su propio dan□o, se advierte que la conducta de los padres, VI□CTIMAS INDIRECTAS, fue negligente cuando permitieron que sus hijos menores tomaran un bus a sabiendas de que la vi□a en la que quedaba la escuela era de tra□nsito de automotores.

Por consiguiente la causa eficiente y determinante en la produccio□n de las muertes demandadas es imputable directamente a los menores fallecidos e indirectamente a sus padres, quienes son los guardadores naturales legales de los mismos, como ya se explico□.

Lo anterior permite deducir que si bien la ubicacio□n de la escuela, y las omisiones en sen□alizacio□n de la vi□a y la zona escolar son hechos comprobados, ellos no fueron la causa directa y determinante del dan□o, cuya indemnizacio□n se reclama"

En este orden de ideas, en el presente caso también contribuyo a la causacion del dano el incumplimiento de sus padres frente al deber de proteccion y cuidado que debian ejercer sobre su hija.

El mencionado deber encuentra su configuracion legal en los articulos 7, 20 y 39, entre otros, de la Ley 1098 de 2006; ademas, la Corte Constitucional se ha referido sobre este tema y ha senalado que es deber de los padres el cuidado personal de sus hijos:

Justamente, el articulo 253 del Codigo Civil, indica que 'toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educacion de sus hijos'.

Significa lo anterior que la progenitura responsable parte de la base del ejercicio de la custodia y el deber de cuidado personal de los hijos en cabeza de ambos padres, y solo por via excepcional, a uno de esto.

Atendiendo las disposiciones legales y jurisprudenciales, que determinan el deber de los padres en la proteccion y custodia de sus hijos menores de edad, se concluye que estos como victimas indirectas de los danos que puedan sufrir sus hijos deben asumir responsabilidad cuando omiten las acciones tendientes a salvaguardar su integridad fisica, tal y como se observa en el presente asunto, toda vez que permitieron que el menor ejecutara una actividad altamente peligrosa de tocar con una varilla metalica una red electrica.

En el presente caso, se ENCUENTRA PLENAMENTE ACREDITADO LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Respecto a la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, el Consejo de Estado ha indicado:

- SENTENCIA: FECHA : 21/09/2000SECCION : SECCION TERCERAPONENTE : RICARDO HOYOS DUQUEACTOR : LUZ MARINA HERRERA LONDOÑO Y OTROS DEMANDADO : MUNICIPIO DE PEREIRA Y OTROS DECISION : TEMA : FALLA DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA - Inexistencia / FALLA DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA - Culpa exclusiva de la víctima / FALLA DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA – Electrocución

Así mismo se infiere que la causa generadora del daño no fue la conducción de energía eléctrica sino la actividad descuidada de la víctima, quien conocía el riesgo que significaba hacer contacto con el transformador de la energía, pero que confió imprudentemente en poder evitar el daño.

En otros términos, la muerte del señor José Leonel Rodas es un hecho ajeno a la entidad, que sólo tuvo una intervención pasiva en el daño, toda vez que aunque la conducción de energía eléctrica es una actividad de por sí riesgosa, en el caso concreto el transformador de la energía no generaba un riesgo concreto para la víctima, quien no habría sufrido el daño si hubiera actuado de manera prudente.

Es decir, la actividad jurídicamente relevante en el caso concreto **no fue** la conducción de la energía **sino la aproximación imprudente de la víctima** al transformador, en relación con el cual éste conocía su peligrosidad.

La empresa de energía no estaba en condiciones de prever la ocurrencia del hecho, ni de evitar que la víctima obrara imprudentemente y de ninguna manera motivó o impulsó su actuación, por lo cual no es responsable de los perjuicios reclamados en esta demanda."

En el presente caso, indica la parte demandante que conocian que las redes se encontraban cercanas. Sin embargo, no vigilaron, ni supervisaron a la menor, ni le advirtieron del riesgo altamente peligroso de tocar las redes de energia con una varilla metalica, conducta determinante en la ocurrencia de los hechos.

Por lo anterior, queda debidamente demostrado que la accion relevante en la ocurrencia de los hechos fue de la conducta de la propia victima y el incumplimiento de los deberes de custodia y cuidado que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad lo que determinaron que se presentara el accidente.

4- HECHO DE UN TERCERO PROPIETARIO Y/O CONSTRUCTOR QUE ALTERO LAS DISTANCIAS DE SEGURIDAD

De las pruebas aportadas por EMCALI y lo confesado por la parte demandante, se evidencia, que el inmueble ha sido modificado acortando la distancia de seguridad frente a las redes electricas, acercando el inmueble a ellas.

Siendo igualmente, una CAUSA EXTRAÑA para EMCALI EICE ESP, el hecho de un tercero, como es la conducta del propietario del inmueble y/o constructor.

Por lo tanto no se hallan satisfechos los requisitos exigidos para configurar la responsabilidad en cabeza del ente Estatal.

Por tanto existe absoluta ausencia de falla del servicio bien por acción por omisión en cabeza de EMCALI EICE ESP.

El Consejo de Estado por el Magistrado Juan de Dios Montes, ha indicado:

"El Estado no está obligado a lo imposible en Materia de Responsabilidad como es el caso de adoptar medidas las autoridades públicas por fuera de su órbita y su alcance legal, sin que le fuera posible prever lo que le pudiera llegar a suceder al actor de la demanda".

5- DEMANDA EN EXCESO DEL PERJUICIO PADECIDO

De conformidad con el principio de la necesidad de la prueba , Art. 164, 167 del C. G. P., toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño-

Indiscutible es la importancia y trascendencia de la carga probatoria del daño y la relación de causalidad que el legislador asigna a la parte interesada. Al respecto, tiene dicho la Corte:

> *"En tratándose del daño, […], la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.*
>
> *"La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).*
>
> *"[…] Más exactamente, el daño eventual no es resarcido, "por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002, 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897), y en estrictez, en tanto no se puede profetizar ni conocer razonablemente su ocurrencia, es decir, su existencia es una simple conjetura, descartando per se, incluso la simple posibilidad de su acaecimiento. Tal es el caso, de los simples sueños, hipótesis, suposiciones, fantasías e ilusiones carentes de todo margen razonable de probabilidad objetiva en su acontecer. …*
>
> *"3.Sentado lo anterior, cumple advertir que, **para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o posterior, es menester su plena demostración en proceso con elementos probatorios fidedignos, .."***

En consecuencia, no existe prueba de los perjjuicios materiale.

Y respecto de los perjuicios morales solicitados desbordan los limites fijados por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación, en relación a la tasación de perjuicios morales cuando se presentan lesiones:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853) Actor: LUIS CARLOS DURÁN Y OTROS Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - SENTENCIA

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Maxime que se exige que se demuestren idoneamente a traves de Dictamen de la Junta de Calificacion de Invalidez, encontrandose nuevamente ausencia probatoria.

6- EXCEPCIONES DE EMCALI

Coadyudamos las excepciones propuestas por EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP., so□lo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada LA PREVISORA S.A. compañía de seguros.

7- LA INNOMINADA

Nos referimos con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso.

A LOS HECHOS Y CONSIDERACIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA PROPUESTO POR ALLIANZ SEGUROS S.A.

AL PRIMERO: Es cierto, respecto de la demanda interpuesta contra EMCALI.

AL SEGUNDO: Es cierto.

AL TERCERO: Es cierto, LA PREVISORA S.A. compañía de seguros tiene una particiapcion en el coaseguro del 20%.

AL CUARTO: Es cierto, siempre y cuando exista una comprobada esponsabilidad porde EMCALI y bajo los terminos y condiciones generales y particulares de la poliza.

EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y/O INTEGRACION LITISCONSORCIO NECESARIO

1. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ASEGURADO**

Es cierto, que entre **EMCALI**, y mi procurada **LA PREVISORA S.A.** compañía de seguros, (aseguradora) y ALLIANZ SEGUROS S.A. se suscribió el contrato de seguro que se aporto con la solicitud de llamamiento en garantía, la cual amparan las responsabilidad civil extracontractual en la que pueda incurrir el asegurado y se encuentran en coaseguro.

En virtud del contrato de seguro, por medio de las cuales se llamó en garantía la compañía **LA PREVISORA S.A.**, existe y nace la obligación de indemnizar, entre otros amparos, cuando el asegurado incurra en responsabilidad civil.

En el caso particular, no existen elementos de hecho ni derecho, que configuren una falla en el servicio atribuible al **EMCALI**. Por ello, es inexistente la responsabilidad civil del asegurado y no nace jurídicamente la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora.

Tal como se establecerá en curso del proceso, **el EMCALI**, entidad asegurada, no ha incurrido en ninguna responsabilidad patrimonial por cuenta de una acción u omisión imputable en su contra.

Razón por la cual, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda y abstenerse de condenar a **EMCALI** y a la compañía de seguros que represento dentro del proceso **LA PREVISORA S.A.**

2. **LIMITE DE AMPARO ASEGURADO**

Por expreso mandato legal, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, así lo estipula en forma clara e imperativa que no admite duda, el artículo 1079 del Código de Comercio.

Lo que significa que el Juez no puede ir más allá de la SUMA ASEGURADA para obligar o comprometer a la aseguradora.

Y es en este punto fundamental donde **LA PREVISORA S.A.,** no puede ser condenada a restituir la totalidad de las sumas que por este proceso se le condenare a pagar a la asegurada, situación que no correspondería a la realidad del contrato de seguro.

Pues lo cierto, es que la aseguradora se obligo hasta un límite asegurado, durante la vigencia y su compromiso contractual está definido y determinado frente a su asegurado.

3. OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE ASUMIR EL DEDUCIBLE

Por deducible se entiende, el derecho del asegurador a no indemnizar un siniestro, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada. El deducible o franquicia deducible, dentro de determinado límite, no significa normalmente una exclusión de amparo, sino una parte convenida del valor del siniestro que se deja siempre a cargo del asegurado.

La razón de ser de la franquicia consiste en evitar pequeñas o menores reclamaciones y que trae como consecuencia un excesivo costo de funcionamiento que obligaría a aumentar la prima en proporciones que no serian compensatorias.

Por esto mismo los deducibles no traen consigo disminución de prima, sino que se establecen en el contrato para mantener el equilibrio de las prestaciones.

El deducible se emplea también como elemento de equilibrio, especialmente en seguros en los que existen posibilidades de perdidas catastróficas, o por la naturaleza de los riesgos, se exige una participación obligatoria del asegurado, como corresponde al caso en particular resulta relevante hacerlo.

Lo anterior significa, que ante una remota condena, el asegurado **EMCALI**, se encuentra en la obligación legal y contractual de asumir el valor del deducible, de conformidad con el amparo afectado.

Si la condena es igual o menor al deducible, a mi representada, no le corresponde indemnizar ningún valor.

4. RIESGOS EXCLUIDOS

Las exclusiones son limitaciones a la responsabilidad del asegurador, pactadas por las partes del contrato de seguro cuya función es armonizar las cargas económicas del contrato, que recaen sobre amparos. Por lo anterior, no corresponde a la Aseguradora responder por ellos.

5. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR AGOTAMIENTO DE LA COBERTURA.**

Existe efectivamente la Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, cuando el amparo al asegurado se haya limitado por evento y vigencia, suma que de agotarse en otro evento o siniestro sea por conciliación extrajudicial, judicial o sentencia NO cubriría el presente evento, quedando así a salvo la Responsabilidad que con ocasión de la póliza le llegare a corresponder a la Aseguradora.

6. COASEGURO

La figura del COASEGURO, esta regulada en nuestra legislación así: el Código de Comercio en su Art. 1095 dispone: **"** *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."*

Teniendo en cuenta el articulo 1094 del Código de comercio, se requiere que concurran 1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo".

C. Co. 1092. INDEMNIZACION EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGURO**S**. 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.

Por lo tanto, quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, que asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

La partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro.

El coaseguro se "usa", como dice el profesor J. Efrén Ossa Gómez1 por voluntad del asegurado "(…) porque desea hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo.

En este orden de ideas, ante una remota condena, dentro del proceso, no solo **LA PREVISORA S.A.** debe entrar a indemnizar sino las demás compañías de seguro con las cuales existe coaseguro, asumiendo cada una, el porcentaje participación que se estipulo. Así:

En la póliza **No. 021976242** expedidas por **ALLIANZ,** de responsabilidad civil cuentan con COASEGURO, tal como consta en la caratula de la póliza así:

ALLIANZ SEGUROS S.A.	80%
LA PREVISORA S.A.	**20%**

Por lo anterior, comedidamente solicito señor juez, en caso de una eventual condena, cada aseguradora debe responder de acuerdo a su monto de participación.

Lo que indica que mi representada, LA PREVISORA S.A., solo responderá hasta el límite del monto establecido en la póliza constituida, por cuanto el excedente deberá ser cancelado por las demás compañías de seguro que participan en el coaseguro.

7. LA INNOMINADA

Nos referimos con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso.

P R U E B A S

Solicito al Señor Juez que sean decretadas y tenidas como tales y/o practicadas las siguientes pruebas:

1. **DOCUMENTALES**

- El Poder para actuar.

- Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. fueron aportados a través de correo electrónico de LA PREVISORA S.A.**

- Se tenga como prueba la póliza aportada por ALLIANZ SEGUROS S.A y su clausulado**,** donde se demuestra que mi representada LA PREVISORA S.A. compañía de seguros, cuenta con la participación del 20% del coaseguro y las condiciones generales y particulares.

- Con el ánimo de ejercer el derecho de contradicción y defensa de mi representada, **LA PREVISORA S.A.** compañía de seguros, solicito me permitan participar en todas las diligencias testimoniales, interrogatorios de parte y contradicción de dictámenes, ello con el fin de contrainterrogar en dichas diligencias.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, **LA PREVISORA S.A.,** a través de correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

La suscrita abogada, a través de correo electrónico: astudilloabogados@gmail.com, Celular 315-2844203.

Atentamente,

CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO T.

C.C. No. 66.855. 499 de Cali

T.P. No. 86.321de C. S. Jud.