

Señores:

**JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA

**RADICACIÓN:** 76001-33-33-014-**2023-00212**-00

**DEMANDANTES:** VICTOR EDUARDO MONTERROZA VERDECIA Y OTROS

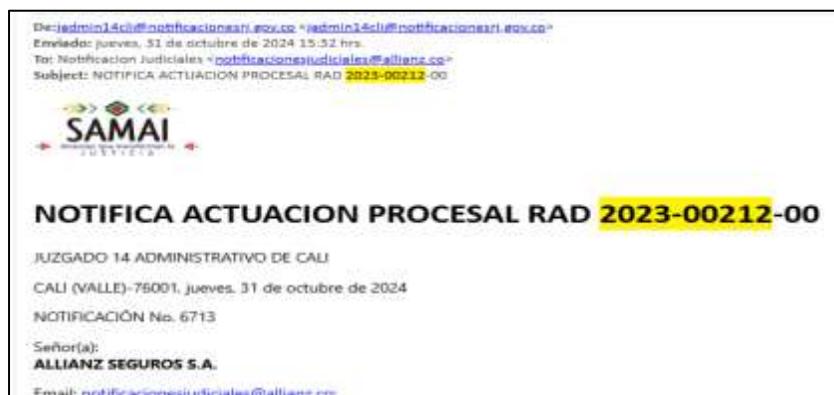
**DEMANDADO:** EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP

**LLAMADOS EN GARANTÍA:** ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTRO

**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 **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad identificada con NIT 860.026.182-5, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal y el poder adjunto, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por **VICTOR EDUARDO MONTERROZA VERDECIA Y OTROS** y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en consideración los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando mi oposición a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

**CAPÍTULO I**  
**OPORTUNIDAD**

Mediante Auto Interlocutorio No. 564 del 3 de octubre de 2024 el despacho resolvió admitir el llamamiento en garantía formulado por las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP. Dicha providencia fue notificada personalmente a mi procurada, por mensaje de datos, el 31 de octubre de 2024, como se observa:



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 199 y 225 del CPACA, el término para contestar el llamamiento en garantía es de quince (15) días, plazo que se comienza a contabilizarse a los dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico. En este sentido, la providencia quedó notificada el 5 de noviembre de 2024 y el término de los quince (15) días para presentar la contestación corrió desde el 6 de noviembre de 2024 hasta el **27 de noviembre de 2024**. Por lo anterior, el presente escrito de contestación se radica dentro de la oportunidad prevista para tal efecto.

**CAPÍTULO II**  
**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**FRENTE AL HECHO 1:** A mi representada no le consta directa o indirectamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el presunto accidente del 16 de diciembre de 2021, toda vez que de los anexos de la demanda no se evidencia ninguna prueba que acredite lo referido, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

**FRENTE AL HECHO 2:** A mi procurada no le consta directa o indirectamente este hecho, sin embargo, de los documentos que acompañan la demanda se observa la historia clínica de la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata, en la que se diagnosticó *“herida de dedo de la mano, sin daño de las uñas”* y no como se manifiesta en la demanda *“quemaduras de primer grado en la muñeca y la mano, laceración de piel de 3 dedos de la mano izquierda”*, tal como se observa:

Análisis de Laboratorios e Imágenes Diagnósticas

Análisis:

Diagnóstico Principal	(S610) HERIDA DE DEDO(S) DE LA MANO, SIN DAÑO DE LA(S) UÑA(S)	Tipo Diagnóstico	Confirmado Nuevo
Rela 1	(W878) EXPOSICIÓN A CORRIENTE ELÉCTRICA NO ESPECIFICADA, OTRO LUGAR ESPECIFICADO		Confirmado Nuevo

Plan de Manejo y Recomendaciones

Destino: OBSERVACION

Recomendaciones: SE DECIDE ANALGESICO, SS CURACION DE HERIDA, SS EKG DE CONTROL AHORA, REEVALORAR PARA DEFINIR CONDUCTA A SEGUIR, MAMA REFIERE ENTENDER LO EXPLICADO.

• Medicamentos

Ord.	Fecha	Hora	Codigo	Nombre	Via	Cantidad	Profesional
1	16/12/2021	17:52:50	058857	ACETAMINOFEN JARABE 150 MG /5 ML	ORAL	1.00 UNID	ALVAREZ MARTINEZ LUZ

• Materiales

Orden	Fecha	Hora	Codigo	Nombre	Cantidad	Unidad	Indicaciones	Profesional
1	16/12/2021	17:53:02	001247	JERINGA DE 10 CON AGUJA	1	UNIDAD		ALVAREZ MARTINEZ LUZ

**FRENTE AL HECHO 3:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente este hecho, toda vez que no obra ninguna prueba que demuestre la falta de señalización o de peligro, así como tampoco, que por iniciativa de la comunidad se hubiera adoptado alguna medida preventiva posterior al

presunto accidente, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

**FRENTE AL HECHO 4:** A mi representada no le consta directa o indirectamente las supuestas gestiones que realizaron los demandantes para alertar a EMCALI EICE ESP, luego de ocurrido el supuesto accidente eléctrico, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

**FRENTE AL HECHO 5:** A mi procurada no le consta directa o indirectamente este hecho, sin embargo, de los documentos que reposan en el expediente se evidencia un informe técnico realizado por EMCALI en el que se identifica que la falla se reportó el 16/12/2021 a las 20:12 p.m., y se dejó la solicitud de revisar el poste al día siguiente:

Detalle Falla				
Falla No	98490 <input type="button" value="Consulta"/>			
System	System			
State	Valle del Cauca			
Division	Cali			
Estado	Completar Incidente			
Falla Maestra	No			
Falla Secundaria	No			
Falla Momentánea	No			
Falla Planificada	No			
Hazard Level	5 - Accidentado			
Personnel Standing By	No			
Critical Facility Code				
Duración	2:27:42			
APAGADO	12/16/2021 17:43:35			
ENCENDIDO	12/16/2021 20:11:17			
Tiempo de Recuperación Est.				
Tiempo Act. Est. de Recup.				
Equipos	Tipo Categoría			
Causa	Tipo Categoría			
	FALLA RED BT FALLA EN LINEA SECUNDARIA			
Método de Devolución de Llamada	<input type="radio"/> Manual <input checked="" type="radio"/> Automático			
Distributo Act.	Cali			
Subestación Act.	AGUABLANCA			
Alimentador Act.	QUIMBAYA			
Fases	AB			
Extensión	TRANSFORMADOR DE SERVICIO			
Dispositivo ID	2158370-C3772191			
Nombre Dispositivo	2158370-C3772191			
Dirección	1069144-E17497			
Localización de Falla				
Dispositivo				
Comienzo				
Extremo del dispositivo				
Evento Relacionado				
Comentarios	NIÑA 5AÑOS ACCIDENTE - DIA ENVIAR C.REDES A REVISAR			
10	12/16/2021 20:12	POLITICAL_DIST_CHANGE	NIÑA 5AÑOS ACCIDENTE - DIA ENVIARC.REDES	jamunoz, jamunoz
9	12/16/2021 20:12	Comentario adicional		jamunoz, jamunoz
NIÑA 5AÑOS ACCIDENTE - DIA ENVIAR C.REDES A REVISAR POSTE Y CINTA BANDY ENERGIZADA CLL.72W CRA.28D1 NODO REFERENCIA 1197134 CONJ TERMINAL SIGUIENTE APOYO TENDIDO SECUNDARIO ALJIMETA LAMPARA AP LOS DATOS DE LA NIÑA SE COLOCAN EN LA VITACORA 3187048474				

En estos términos, se destaca que la presunta falla en el servicio eléctrico se reportó varias horas después de ocurrido el suceso, por lo que no existe relación causal.

**FRENTE AL HECHO 6:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la situación de salud de la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata generó incertidumbre, angustia o tristeza a su núcleo familiar, por lo tanto, ello corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en el expediente no obra ninguna prueba que acredite lo referido.

**FRENTE AL HECHO 7:** A mi representada no le consta directa o indirectamente si a los demandantes les fue necesario acudir a citas psicológicas a causa del accidente del 16 de diciembre

de 2021, por lo que corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que en el expediente no obra ninguna prueba que acredite lo referido.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 1 (DECLARATORIA):** Me opongo rotundamente a la declaratoria de responsabilidad en contra de EMCALI EICE ESP en razón que la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos que permiten atribuir tal responsabilidad, y en todo caso, se encuentran acreditados los eximientes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, tal como se desarrollará en las excepciones correspondientes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 2:** Me opongo a la prosperidad de una condena en contra de EMCALI EICE ESP en razón a que no se han demostrado ninguno de los elementos que configuran la responsabilidad administrativa.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 3:** Dado que la pretensión se compone de varias solicitudes se procederá a dar respuesta de forma separada:

- a) Me opongo a la condena a título de indemnización por daño moral para cada uno de los demandantes, toda vez que no obra en el expediente algún medio de convicción objetivo que permita determinar la gravedad de la lesión que sufrió presuntamente la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto, cualquier solicitud de indemnización resulta exagerada e injustificada.
- b) Me opongo a la condena por daño a la salud en razón a que la parte demandante no ha aportado ningún elemento objetivo que permita determinar la gravedad de la lesión que sufrió presuntamente la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que, cualquier requerimiento de indemnización resulta exagerado e injustificado.
- c) Me opongo a la condena por daño emergente a favor de la parte demandante debido a que no obra en el expediente ningún documento, factura de venta o comprobante de egreso que acredite los supuestos gastos en que incurrió la parte actora como consecuencia del aparente accidente, por lo anterior, al ser un perjuicio netamente económico es necesario que se demuestre fehacientemente su existencia cierta; situación que en el sub-examine, brilla por su ausencia.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 4:** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión en razón a que no se ha proferido una sentencia condenatoria en contra de EMCALI EICE ESP.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 5:** Me opongo rotundamente a que se condene en costas y agencias en derecho al asegurado **EMCALI EICE ESP**, habida cuenta que esta pretensión se erige como una consecuencia de la pretensión declaratoria, y al no salir esta adelante por no configurarse los elementos axiológicos de la responsabilidad, no se genera obligación resarcitoria alguna de ningún tipo. Además, se considera que la parte vencida dentro de este proceso será la demandante, así que es ella quién eventualmente deberá ser condenada por este concepto.

### III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

#### I. **AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO**

Es menester precisar al despacho que, el presente juicio de responsabilidad debe ser desarrollado bajo el título de imputación de falla en el servicio (régimen subjetivo) en razón a que la parte actora alega que el accidente del 16 de diciembre de 2021 se causó por negligencia, falta de cuidado y error del manejo operativo de la instalación del tendido eléctrico, es decir, que deriva el origen del daño en una presunta falla del servicio eléctrico.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aclarado que no existe un título de imputación establecido para cada caso, sino que dependerá de la discrecionalidad del operador judicial, encuadrar el régimen apropiado, de acuerdo con lo probado en el proceso:

*En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.<sup>1</sup>*

En este orden de ideas, si bien en diferentes eventos de daños producidos por conducción de la energía eléctrica se ha aplicado el título de imputación de riesgo excepcional, bajo la vertiente del

<sup>1</sup> Sentencia del 19 de abril de 2012. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Hernán Andrade Rincón. Radicación No. 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

régimen objetivo, por ser considera dicha conducción como una actividad peligrosa, impuesta por la administración, no es menos cierto también que el juez puede aplicar el título de imputación general de responsabilidad (falla en el servicio) cuando de los fundamentos fácticos se evidencia que la parte actora está derivando el origen del daño en una reparación inadecuada, una falta de mantenimiento o un incumplimiento de las normas de seguridad reglamentarias, tal como ocurre en el *sub-examine*. En este sentido, en el presente caso es claro que la parte demandante pretende atribuir el daño a EMCALI por el presunto error en que incurrió en el manejo operativo de la instalación eléctrica, por lo que el régimen aplicable debe ser el subjetivo bajo el título de imputación falla en el servicio probada. Máxime cuando la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata se expuso inapropiadamente, por el descuido de sus cuidadores, a la concreción del riesgo eléctrico.

Ahora bien, la parte demandante no ha demostrado que el daño aparentemente sufrido por la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata hubiere sido causado por una falla en el servicio, en particular, por un error en el manejo operativo de la instalación eléctrica, por lo que al no encontrarse acreditados los elementos que configuran la responsabilidad, no es posible atribuir el referido daño al operador del servicio eléctrico (EMCALI EICE ESP).

Al respecto, si bien las empresas prestadoras del servicio de fluido eléctrico tienen la obligación de garantizar el adecuado funcionamiento del servicio, dicha obligación debe ser estudiada desde la realidad de la administración pública, al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

*Se observa que la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta, del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real, que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de producción del daño. Es así como, en eventos donde la falla del servicio se origina en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal auxilio no se prestó.<sup>2</sup>*

En este orden de ideas, de los documentos que reposan en el expediente se evidencia que EMCALI EICE ESP tuvo conocimiento de la falla operativa el mismo día en que ocurrió el accidente, es decir, el 16 de diciembre de 2021 a las 20:12 p.m. Dicha falla fue originada por actos de vandalismo, los cuales provocaron el rompimiento de una cinta badit que sujetaba varios cables adheridos al poste y que terminaron energizando dicha cinta por baja tensión. Lo anterior se evidencia en el siguiente informe técnico rendido por **EMCALI EICE ESP** y que fue aportado con su escrito de contestación a la demanda:

---

<sup>2</sup> Sentencia del 27 de marzo de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2003-01249-01(29332).

**Identificación de la infraestructura eléctrica:** La infraestructura eléctrica de las redes del sistema de distribución local de energía SDL referidas al sector de la Carrera 28D1 No. 72V - 46 de Cali, corresponden al servicio de energía a través del circuito QUIMBAYA de la Subestación Agua Blanca Infraestructura eléctrica propiedad de EMCALI. EICE. ESP. Nodo de referencia 1069144 y Transformador E17491 x 112.5 kVA, Nivel de Tensión II (13.2 kV.) Redes de Media Tensión (13.2 kV) en cable ACSR 1/0, sobre postes de 12 m x 510 Kg, configuración Cruceta Bandera; Infraestructura eléctrica que fue desarrollada cumpliendo los parámetros, normas y distancias de seguridad de acuerdo a los diseños y planos proyectados para distribución de energía en perímetro urbano, con postes hincados en la zona destinada para los servicios públicos.

Detalle Falla	
Falla No	98490 <input type="button" value="Comentario"/>
System	System
State	Valle del Cauca
Division	Cali
Estado	Completar Incidente
Falla Maestra	No
Falla Secundaria	No
Falla Homocíclica	No
Falla Heterocíclica	No
Hazard Level	5 - Accidental
Personnel Standing By	No
Critical Facility Code	2:27:42
Operación	12/16/2021 17:43:35
APAGADO	12/16/2021 17:43:35
ENCENDIDO	12/16/2021 20:11:17
Tiempo de Recuperación Est.	
Tiempo Act. Est. de Recup.	
Equipos	Type: Categoría
Causa	FALLA RED BT FALLA EN LINEA SECUNDARIA
Método de Devolución de Llamada	<input type="radio"/> Manual <input checked="" type="radio"/> Automático
Detalle Act.	Cali
Subestación Act.	AGUIBLANCA
Alimentador Act.	QUIMBAYA
Fase	AS
Operación	TRANSFORMADOR DE SERVICIO
Dispositivo ID	2158375-C3772191
Nombre Dispositivo	2158375-C3772191
Dirección	1069144-E17491
Localización de Falla	
Dispositivo	
Condición	
Extremo del dispositivo	
Evento Relacionado	
Comentarios	NIÑA SANDY ACCIDENTE - DIA ENVIAR C REDES A REVISAR

10	12/16/2021 20:12	POLITICAL_DIST_CHANGE	NIÑA SANDY ACCIDENTE - DIA ENVIAR C REDES	jamuhaz, jaramaz
3	12/16/2021 20:12	Comentario adicional		jamuhaz, jaramaz

NIÑA SANDY ACCIDENTE - DIA ENVIAR C REDES A REVISAR POSTE Y CINTA SANDY ENERGIZADA CLL 72V CRA 28D1 NODO REFERENCIA 1197134 CONJ TERMINAL SIGUIENTE APOYO TENDIDO SECUNDARIO ALIMETA LAMPARA AP LOS DATOS DE LA NIÑA SE COLOCAN EN LA VITACORA. 3187048474

**Observacion final:** De acuerdo al registro en el sistema ADSUM y los reportes del grupo de mantenimiento en el sitio, se puede inferir que por causas ajenas a la operación del sistema y por motivos de vandalismo en el sitio, se origino el rompimiento de una cinta badit que sujetaba vario cables adheridos al poste produciendose la energización de dicha cinta por baja tension, ocasionandose posteriormente el accidente de la menor Briana Sofia Monterrosa por contacto con la cinta metálica suelta.

Efectuado el mantenimiento, queda normalizada la irregularidad de la infraestructura en el sitio, es decir posterior al evento ocurrido el 16 de diciembre de 2021 no hay Condiciones de PELIGRO INMINENTE o ALTO RIESGO Eléctrico en la red eléctrica de EMCALI..

Así las cosas, no se evidencia una omisión a la obligación de reparación y/o mantenimiento por parte de la entidad asegurada, pues la falla en el servicio fue conocida el mismo día del accidente y tuvo que ser reparada al día siguiente, dado que el evento se propició en horas de la noche. Así mismo, del material probatorio referido, se identifica que la falla no se originó por un error en la instalación u operación de la red eléctrica, pues la misma fue instalada de conformidad con los parámetros establecidos por las normas RETIE, por tanto, el origen de la falla se causó ciertamente por una causa extraña, esto es, por actos de vandalismo.

Aunado a ello, se precisa que a EMCALI EICE ESP no le era posible prever la falla antes de la ocurrencia del accidente, ya que no había recibido ningún reporte por parte de la comunidad o de alguna autoridad advirtiendo dicho riesgo, por lo que no puede pretenderse atribuir responsabilidad al operador del servicio en este evento específico, dado que nadie está obligado a lo imposible o a tener la capacidad de la omnipresencia para prever y evitar todos los riesgos derivados de la prestación del servicio eléctrico, por lo tanto, la responsabilidad de la entidad no puede entenderse en términos absolutos, sino reales de conformidad con la capacidad administrativa. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha referido lo siguiente:

*La responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de estos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos.<sup>3</sup>*

También es menester destacar en este punto de la disertación que la parte demandante no ha probado cómo sucedió el hecho. En el hecho 1 de la demanda se afirma que la menor sufrió la descarga eléctrica mientras la mamá esperaba abrir la puerta de su residencia y en el video aportado como prueba documental, se indica que la víctima directa se electrocutó mientras jugaba con otra menor. Por lo que las versiones en razón a cómo ocurrió el accidente eléctrico son disímiles y contradictorias.

Así las cosas, no es posible endilgar la responsabilidad del daño a EMCALI EICE ESP toda vez que no se encuentra acreditado un error y/o negligencia en la prestación del servicio eléctrico, ni por mantenimiento ni por reparación. Por tanto, al no demostrarse los elementos que permitan configurar la responsabilidad estatal, siendo esto una carga de la parte demandante, bajo el título de imputación apropiado (falla en el servicio), la consecuencia más lógica es que deberán despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda y declarar probada la presente excepción de mérito.

## II. HECHO DE UN TERCERO-EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

En subsidio de lo anteriormente expuesto, en el caso que el despacho considere que se encuentran acreditados los elementos para atribuir la responsabilidad a EMCALI EICE ESP, es preciso indicar que el daño sufrido por la menor Brianna Sofía se debió a un actuar mal intencionado de un tercero indeterminado, quien rompió la cinta de badit que sujetaba los cables adheridos al poste y ocasionó la energización de dicha banda por baja tensión, lo cual, provocó el incidente del 16 de diciembre de 2021. Lo anterior, fue acreditado en el siguiente informe técnico realizado por EMCALI:

**Observacion final:** De acuerdo al registro en el sistema ADSUM y los reportes del grupo de mantenimiento en el sitio, se puede inferir que por causas ajenas a la operación del sistema y por motivos de vandalismo en el sitio, se origino el rompimiento de una cinta badit que sujetaba vario cables adheridos al poste produciendose la energizacion de dicha cinta por baja tension, ocasionandose posteriormente el accidente de la menor Briana Sofia Monterrosa por contacto con la cinta metalica suelta.

Efectuado el mantenimiento, queda normalizada la irregularidad de la infraestructura en el sitio, es decir posterior al evento ocurrido el 16 de diciembre de 2021 no hay Condiciones de PELIGRO INMINENTE o ALTO RIESGO Eléctrico en la red eléctrica de EMCALI..

<sup>3</sup> Sentencia del 8 de mayo de 1998. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Radicación No. 11837.

En este sentido, el Consejo de Estado ha indicado que cuando el comportamiento de un tercero ha sido contundente y determinante para la producción de los hechos, se constituye una causa extraña que rompe el nexo de causalidad, factor importante para configurar la responsabilidad civil extracontractual:

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, 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.<sup>4</sup>

Por lo anterior, es evidente que el actuar mal intencionado del tercero o terceros indeterminados fue contundente para producir el daño que hoy se alega, pues de no haberse presentado su intervención, sencillamente el poste nunca hubiera presentado alguna falla, toda vez que esta no se derivó de su instalación sino únicamente por la manipulación irresponsable de un tercero, tal como está acreditado en el informe técnico rendido por EMCALI EICE ESP. Adicionalmente, este hecho mal intencionado del tercero indeterminado, quien manipuló el cableado eléctrico y propició la falla, fue imprevisible, irresistible y ajeno a la voluntad del operador del servicio, pues EMCALI EICE ESP no tuvo conocimiento de la falla, sino horas después del accidente eléctrico, ya que la comunidad no había advertido la existencia de ningún peligro antes de que se produjera el referido accidente. Por este mismo motivo fue que el reporte de novedad se produjo horas después del accidente, porque para el operador del servicio, el poste se encontraba en perfecto funcionamiento, sin novedad y/o peligro alguno para la comunidad.

En consecuencia, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

### III. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

En subsidio de los anteriores reparos, en el caso que el despacho considere que los elementos para configurar la responsabilidad en contra de EMCALI EICE ESP están acreditados, es necesario advertir que está demostrada la culpa exclusiva y determinante de la víctima en la producción del daño, toda vez que Brianna Sofía Monterroza Zapata al contar con cinco (5) años de edad debía estar vigilada por sus padres, sin embargo, la falta de cuidado y supervisión por parte de sus cuidadores derivó que la menor se acercara y tocara un poste de energía, que *per se* representa un riesgo potencial conocido por todas las personas. Por lo anterior, la causa eficiente del accidente y del daño sufrido por la menor fue la propia negligencia de sus cuidadores a cargo.

Al respecto, el Consejo de Estado ha referido lo siguiente sobre el eximente de responsabilidad:

---

<sup>4</sup> Sentencia del 24 de marzo de 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067).

***La culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.***

*La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. **Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.**<sup>5</sup>*

*(Negrilla fuera del texto)*

En el caso concreto, el Consejo de Estado, gracias a su avance jurisprudencial, ha tenido la oportunidad de referirse a la culpa exclusiva de la víctima desde la perspectiva de un menor lesionado, donde los padres o cuidadores adquieren la calidad de víctimas indirectas y contribuyen en la causación del daño alegado, veamos:

*“ii) Culpa exclusiva de la víctima*

*Frente a la culpa exclusiva de la víctima, esta Corporación ha sostenido que, para que se configure, se debe probar no solo la participación de la víctima en la producción del daño sino que, además, “que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”.*

*En este punto, debe advertirse que el menor para el momento del accidente contaba con 11 años de edad, por lo que es posible entrar a estudiar si su actuar fue la causa exclusiva y determinante del daño, pues no es aplicable lo prescrito en el artículo 2346 del Código Civil, toda vez que, la imposibilidad de predicar dolo o culpa se encuentra instituida para los menores de 10 años y dementes.*

***Además, no puede pasarse por alto que esta Sección ha establecido que en aquellos eventos en los que se estudia la responsabilidad por actividad peligrosa, se ha considerado que los padres del menor lesionado son víctimas indirectas, por lo que su actuar negligente también puede contribuir a la causación del daño.***

***Finalmente, es importante aclarar que la jurisprudencia ha sostenido que los riesgos que implica la conducción de energía eléctrica es conocida por la generalidad de las personas.***

*Descendiendo al caso concreto, las demandadas advirtieron que la culpa exclusiva de la víctima se configuró: i) por el actuar imprudente de la víctima, ii) por la omisión de sus padres en el cumplimiento de sus deberes de cuidado, protección y vigilancia de su hijo y, además, iii) porque la madre conociendo del riesgo que existía en la casa del amigo le permitió ir allá.*

*Así las cosas, de acuerdo con lo relatado en la demanda, el accidente ocurrió mientras el menor Castro Ruiz se encontraba jugando con dos amigos de 10 y 6 años, momento en el que decidió pararse sobre un muro ubicado en la terraza de la vivienda y alzar su mano derecho, actuación que resultó imprudente y fue determinante en la producción del daño.*

<sup>5</sup> Sentencia del 4 de abril del 2018. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222).

***En las condiciones descritas, la Sala encuentra que la maniobra que realizó la víctima directa resultó determinante en la producción del daño, pues fue su actuar imprudente el que generó el arco eléctrico y produjo las lesiones por cuya indemnización se demanda en el presente proceso.***

***En ese orden de ideas, para la empresa de energía el accidente resultó imprevisible e irresistible, pues como ya se advirtió, la entidad no tenía manera de enterarse que las redes estaban tan cerca de la vivienda y, mucho menos, prever que alguien, a pesar del riesgo, pudiera subirse sobre un muro y alzar sus manos.***

***Además del actuar de la víctima directa, también contribuyó a la causación del daño el incumplimiento de sus padres frente al deber de protección y cuidado que debían ejercer sobre su hijo, máxime si toda la comunidad conocía los riesgos que generaban el estar en la vivienda donde ocurrió el accidente.***<sup>6</sup>

*(Negrilla fuera del texto)*

Aterrizando lo anterior al caso concreto, se evidencia del escrito de la demanda que la señora Angela María Zapata Zapata, madre de Brianna Sofía, no estaba pendiente de las actividades realizadas por la menor, pues en el momento que sufre el accidente estaba abriendo la puerta de su residencia, por lo que se infiere, que no estaba observando a la menor de cinco (5) años, sino que le estaba dando la espalda.

Aunado a ello, de los vídeos aportados con la demanda se identifica uno en especial, el que se infiere, es grabado por la señora Ángela María Zapata Zapata en el lugar de su residencia, manifestando expresamente lo siguiente:

*Minuto 0:00:50*

*“(…) esta es mi niña, que está con el dedito quemado, que le duele, la llevamos al hospital, el dedito que le reventó la corriente, una niña de 5 años, Brianna Sofía Monterroza Zapata. **Ella dos estaban allí jugando en el andén y en lo que la niña se agarra del poste queda pegada a la electricidad**”.*

De lo anterior, se evidencia claramente la falta de cuidado por parte de la señora Angela María con su hija menor al permitir que jugara en un lugar que está a menos de 2 metros de una vía donde transitan carros, motos, camiones a una alta velocidad y que, además, permitiera que la menor jugara al lado de un poste que conduce electricidad, pues es claro que no es un lugar apropiado para que la menor desempeñe ese tipo de actividades y mucho menos sin la supervisión de un adulto responsable.

En este sentido, la conducta de la menor sumada a la falta de cuidado de la señora Angela María, constituye la causa determinante del hecho generador del daño, por lo que no es posible atribuir la responsabilidad a EMCALI EICE ESP al encontrarse acreditado el eximente de responsabilidad de

---

<sup>6</sup> Sentencia del 31 de julio de 2020. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección A. M.P. Marta Nubia Velázquez Rico. Radicación No. 76001-23-31-000-2009-00439-01 (58.204).

la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Por lo anterior, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

#### **IV. EN SUBSIDIO DE LAS ANTERIORES EXCEPCIONES, EL DESPACHO DEBERÁ REDUCIR LA INDEMNIZACIÓN ANTE LA CONCURRENCIA DE CULPAS**

Sin que implique la aceptación de la responsabilidad, en el remoto caso que el despacho considere que la parte actora ha acreditado los elementos que permiten atribuir el daño a EMCALI EICE ESP, deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte de la señora Ángela María Zapata Zapata, quien omitió el deber de cuidar a la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata al permitirle jugar al lado de un poste que conduce energía eléctrica, por lo que, dicho acto incidió significativamente en la materialización del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia:

*El comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*

*Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.<sup>7</sup>*

Así mismo, en distinto pronunciamiento la misma Corporación estableció que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior, fue manifestado en un caso en el que se declaró la contribución de la víctima en la realización del daño y su grado de participación se estimó en un 50%:

*Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada –Fiscalía General de la Nación– implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes – propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial–, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.<sup>8</sup>*

<sup>7</sup> Sentencia del 7 de abril del 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256).

<sup>8</sup> Sentencia del 24 de enero de 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 43112.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que la falta de cuidado y supervisión de la señora Angela María con su hija de cinco (5) años, Brianna Sofía, fue determinante en la producción del daño, pues de haber observado y supervisado a la menor constantemente, no hubiera permitido que jugara cerca de un poste que conduce energía eléctrica y por ende, no se hubiera producido el daño, por lo que resulta procedente, si el despacho declara administrativa y patrimonialmente responsable a EMCALI EICE ESP, considere reducir la indemnización solicitada por la parte actora en proporción a su grado de participación en el daño.

Por lo expuesto, ruego declarar probada la presente excepción.

#### **V. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS**

Es preciso advertir que la parte actora no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en contra de EMCALI EICE ESP, por lo que el reconocimiento de cualquier tipo de indemnización de perjuicios resultaría contraria a derecho.

No obstante, en el remoto caso que el despacho considere que la responsabilidad se encuentra acreditada, debo afirmar que los demandantes no demostraron la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales que solicitan, pues i) no se ha allegado ningún elemento de convicción que permita determinar la gravedad de la lesión padecida por la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata y ii) no se ha aportado una prueba si quiera sumaria que permitiera demostrar los gastos en que incurrieron los demandantes como consecuencia del accidente eléctrico. Por lo anterior, cualquier tasación resultaría claramente injustificada y exagerada.

- **Daño emergente**

La parte actora solicitó a título de daño emergente la suma de \$500.000 pesos m/cte por concepto de gastos de transporte, sin embargo, no allegó ninguna prueba o documento que permitiera acreditar que hubiera realizado un pago por dicho concepto, que el mismo hubiera egresado de su patrimonio y que se hubiera ocasionado por razón del accidente del 16 de diciembre de 2021.

- **Daño moral**

La parte demandante solicitó a título de daño moral las siguientes sumas:

- Brianna Sofía Monterroza Zapata: 40 SMMLV
- Angela María Zapata Zapata: 40 SMMLV
- Víctor Eduardo Monterroza Verdecia: 40 SMMLV

Es necesario manifestar, que dicha solicitud no puede derivarse de calificaciones subjetivas realizadas por los mismos demandantes, sino que debe basarse en factores objetivos como la

gravedad de la lesión sufrida, pues es así como lo ha determinado el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014:

*Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.*

*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%, a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%, a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%, a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%, a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior a 10%.<sup>9</sup>*

*(Subrayado fuera del texto).*

En este sentido, la parte actora está solicitando como indemnización el tope máximo concedido por esta jurisdicción para los casos en los que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 20% e inferior al 30%, sin embargo, dicho requerimiento resulta exagerado pues el único daño que sufrió la menor fue una herida en el tercer dedo de la mano izquierda, sin que esto implicara una lesión de carácter permanente o causara alguna perturbación funcional.

Aunado a ello, cualquier tasación de perjuicios en ese momento resultaría especulativa, ya que los demandantes no adjuntaron ninguna calificación de pérdida de capacidad y/o documento equivalente, que es el examen por excelencia que determina la gravedad de la lesión, tal como lo exige el Consejo de Estado para el reconocimiento de perjuicios morales.

En este punto, resulta procedente manifestar que no es suficiente para demostrar el perjuicio, que la parte actora aportara la historia clínica de la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata, pues en ella no existe ningún estudio o dictamen científico que permita determinar la gravedad de la lesión.

En consecuencia, no es procedente que se conceda ninguna indemnización a título de daño moral para ninguno de los demandantes, ya que no existe un parámetro objetivo que permita determinar la gravedad de la lesión, de conformidad con la exigencia jurisprudencial del Consejo de Estado.

<sup>9</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

- **Daño a la salud**

La parte actora solicitó como indemnización del daño a la salud la suma de 40 SMMLV a favor de la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata. Dicha pretensión carece de un medio de convicción objetivo que permita su tasación real, por lo que dicho requerimiento termina siendo exagerado y especulativo.

Frente al daño a la salud, el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 2020, radicación 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del mismo, estos son: **i)** un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y **ii)** uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo.

En este sentido, hay que llamar la atención que, para el caso concreto, el componente objetivo no está acreditado, dado que no obra dentro del expediente una calificación de pérdida de capacidad o dictamen médico que permita determinar la gravedad de la lesión sufrida por la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata el 16 de diciembre de 2021.

Por lo anterior, no resulta procedente reconocer el perjuicio del daño a la salud para la víctima directa, bajo el entendido que no existe en el expediente las pruebas que permitan establecer, sin lugar a duda, que la menor Brianna Sofía Monterroza Zapata hubiera sufrido una alteración física de la que se pueda inferir un resultado traumático y de común aceptación por las ciencias de la salud.

En los anteriores términos, ruego declarar probada esta excepción.

## **VI. COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, en el caso que el despacho profiera una sentencia condenatoria, ello constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de los demandantes. Al respecto, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha definido el enriquecimiento sin justa causa como:

**Un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada.** (...) Hace referencia a la ausencia de derecho del demandado para conservar el incremento en su patrimonio; en consecuencia, se radica un privilegio fuera de la ley con el que no cuenta la entidad estatal beneficiaria del servicio prestado, de la obra realizada, o del bien entregado, de mantener en desmedro del particular, una serie de ventajas o incrementos patrimoniales que nunca se verían compensadas, al menos, para el sujeto de derecho privado.<sup>11</sup>

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En este sentido, cualquier tipo de condena por parte del despacho resultaría contraria al principio general del derecho, en razón a que se ha dejado en evidencia que no existe ninguna responsabilidad por parte de EMCALI EICE ESP, pues ha quedado claro que la entidad no incurrió en ningún error en la instalación y/o reparación de la red eléctrica, y que si bien se presentó una falla en el servicio ésta fue causada por un tercero indeterminado. Así mismo, está acreditada la injerencia en la materialización del riesgo por parte de la señora Ángela María Zapata Zapata, madre de la víctima directa, al incumplir directamente su deber de supervisión y cuidado. Aunado a ello, los demandantes no han demostrado la existencia y el valor de cada uno de los perjuicios que pretenden, por lo que concederlos sin sustento alguno, constituiría un enriquecimiento injustificado.

Por lo anterior, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

## **VII. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Manifiesto al despacho que coadyuvo las excepciones propuestas por la EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP, siempre y cuando las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

## **VIII. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor juez, declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso que se encuentre originada en la ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

### **CAPÍTULO III**

## **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP**

### **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**FRENTE AL HECHO 1:** No es un hecho que dé origen al llamamiento. No obstante, es cierto que las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP ha sido demandada en un proceso de reparación directa incoado por los señores Víctor Eduardo Monterroza Verdecia, Angela María Zapata Zapata y Brianna Sofía Monterroza Zapata, bajo el radicado No. 76001-33-33-014-2023-00212-00 adelantado ante el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Cali, por los perjuicios

presuntamente causados el día 16 de diciembre de 2021 a la menor Brianna Sofía al recibir una descarga eléctrica.

**FRENTE AL HECHO 2:** Es parcialmente cierto, las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP adquirió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022977669 / 0, cuyo objeto es la indemnización de los perjuicios que cause el asegurado a terceros con motivo de la declaratoria de su responsabilidad y durante el giro normal de sus actividades; el riesgo se distribuyó entre las aseguradoras Allianz Seguros S.A. (80%) y la Previsora S.A. Compañía de Seguros (20%), y la vigencia del seguro fue pactada del 21/09/2021 hasta el 20/09/2022, bajo la modalidad de ocurrencia. No obstante, la simple existencia de la demanda por los hechos o actos del asegurado no garantiza una indemnización por daños y perjuicios, toda vez que se deberán cumplir todas las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

## **II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Me opongo rotundamente a la prosperidad de la pretensión de EMCALI EICE ESP en contra de la compañía aseguradora, toda vez que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022977669/0, no opera de forma automática pues es necesario que se cumplan las condiciones particulares y generales de la Póliza, en particular, la realización del riesgo amparado en el contrato de seguro, lo cual es claro, no se ha demostrado en el presente proceso al no acreditarse los elementos fundamentales de la responsabilidad y al encontrarse configurados los eximentes de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima y del hecho de un tercero.

## **III. EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **I. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA AL NO REALIZARSE EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 022977669/0**

Es preciso manifestar al despacho, que en el presente caso a la compañía aseguradora no le asiste ninguna obligación derivada de la Póliza No. 022977669/0, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (EMCALI EICE ESP) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio).

En este sentido, el objeto pactado en la Póliza de Seguro fue el siguiente:

**INTERES ASEGURADO**

Se cubren los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley, durante el giro normal de sus actividades, incluyendo las complementarias.

Los perjuicios cubiertos son los derivados de:

- Lesiones o muerte a personas.
- Daños a bienes de propiedad de terceros.
- Perjuicios morales y fisiológicos.
- Lucro cesante que se derive de un daño material y/o de un daño corporal
- Perjuicios de Vida en relación

Para el caso concreto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza de EMCALI EICE ESP, pues es claro que: i) no se presentó ningún error en la instalación del tendido eléctrico que circula por intermedio del poste de energía, ii) no se omitió el deber de mantenimiento y/o reparación del servicio, iii) la falla en el servicio alegada por los demandantes fue causada por el hecho de un tercero indeterminado y iv) la señora Ángela María Zapata como madre de Brianna Sofía incumplió su deber objetivo de cuidado y supervisión, lo cual originó el presunto daño padecido por la menor.

Por lo anterior, en razón a que no se ha demostrado la responsabilidad de EMCALI EICE ESP en la causación del daño y que, en todo caso, se configuran las causales de exoneración de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, solicito señor juez se declare probada esta excepción en cuanto no le asiste ninguna obligación a la compañía aseguradora, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado.

**II. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA**

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que el juez observe las condiciones particulares y generales de la Póliza de Seguro No. 022977669 / 0, dado que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece que el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 del mismo Código, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Para el caso concreto, el límite del valor asegurado pactado en la póliza para los casos de responsabilidad civil extracontractual es de \$10.000.000.000 pesos m/cte, como se observa:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00
2.RC Contratistas y subcontratistas independientes	5.000.000.000,00	5.000.000.000,00
3.RC Patronal	500.000.000,00	2.000.000.000,00
4.RC Vehículos Propios y No Propios	250.000.000,00	500.000.000,00
5.RC Productos y Trabajos Terminados	2.000.000.000,00	4.000.000.000,00
8.RC Cruzada	5.000.000.000,00	5.000.000.000,00
9.RC Bienes Bajo Cuidado, Control y Custodia	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
20.RC Transformación	500.000.000,00	1.000.000.000,00
21.RC Unión y Mezcla	500.000.000,00	1.000.000.000,00

Dicho valor de \$10.000.000.000 pesos m/cte. se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que, es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de mi representada.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Por lo anterior, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

**III. LA OBLIGACIÓN DE MI PROCURADA NO PUEDE EXCEDER EL PORCENTAJE DEL COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS**

Sin que implique la aceptación de la responsabilidad por parte de mi representada, es necesario precisar que, si llegare a existir una condena en contra de la compañía aseguradora, el despacho debe tener en cuenta que los riesgos fueron distribuidos entre diferentes aseguradoras, así:

Compañía aseguradora	Porcentaje de participación
Allianz Seguros S.A.	80%
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	20%

En ese sentido, existiendo una distribución del riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, 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, de conformidad con 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**”.*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: “*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**”.*

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 estas. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

*(...) 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 estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.**<sup>10</sup>*

*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En consecuencia, 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 la aseguradora citada, 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.

Ahora bien, es preciso indicarle al despacho que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022:

*“Es claro para la Sala que **las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas,** de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la*

<sup>10</sup> Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460).

*obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador".<sup>11</sup>*

*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Conforme a lo expuesto, es claro que mi representada 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 las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta la participación del 80% asumida por Allianz Seguros S.A. en virtud del coaseguro concertado.

#### **IV. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA ASEGURADORA Y EL DEMANDADO.**

Frente a esta excepción es preciso afirmar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada, y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por lo tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegare a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y s.s., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

---

<sup>11</sup> Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017<sup>12</sup> ha indicado que: *“la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.”*

Por lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil que establece:

**ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>**. *En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

Por lo anteriormente expuesto, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

## **V. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL 022977669/0.**

Es preciso indicar al despacho, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por

<sup>12</sup> Sentencia SC-20950-2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

parte de la aseguradora, que en el improbable caso que se decidiera afectar el contrato de seguro expedido por mi procurada, tenga en cuenta que en el mismo se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado.

**DEDUCIBLES:**

**DEDUCIBLE ACTIVIDAD DE ENERGÍA:**

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

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho lo siguiente:

*En una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.*

*En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".*

*Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.<sup>13</sup>*

De esta manera, en la Póliza de Seguro No. 022977669 / 0 se pactó un deducible para el amparo de predios, labores y operaciones y demás coberturas, el cual asciende al **10% del valor de la pérdida - mínimo 70.000.000 Pesos M/cte**, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado. En caso de que una eventual condena en contra del asegurado sea igual o inferior a **\$70.000.000 Pesos M/cte**, es claro que no podrá optarse por afectar

<sup>13</sup> Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

el contrato de seguro e imponer una obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, ya que bajo ese hipotético escenario, a **EMCALI EICE ESP** le correspondería asumir la totalidad de la condena, como quiera que el deducible absorbería integralmente la pérdida.

En virtud de lo anterior, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

## **VI. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad 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 mismos 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 exigir el pago de la obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

## **VII. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS**

Un principio que rige el contrato de seguro de daños es su carácter indemnizatorio, es decir, el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. Siendo así, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Por lo anterior, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que el beneficiario no puede obtener ganancia alguna con el pago de la indemnización. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999 estableció:

**Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio.** *La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.*<sup>14</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.**

<sup>14</sup> Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, dado que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago por parte del asegurado que no tiene origen en una obligación legal.

Por lo anterior, en vista que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y eventualmente enriqueciendo a la parte actora.

En los anteriores términos solicito señor juez declarar probada esta excepción.

#### **VIII. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN EL CONTRATO DE SEGURO.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en providencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universidad de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que en el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022977669/0 se pactaron de manera libre y espontánea una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, en el evento de configurarse una o varias de ellas.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones, que conste en el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022977669/0, debe destacarse que, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

En tal virtud, ruego declarar probada la presente excepción.

#### **IX. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que implique aceptación de la responsabilidad, solicito señor juez que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente manifiesto que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

#### **X. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato de seguro expedido por mi procurada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso que establece “(...) *Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes (...)*”. En este sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

### **CAPÍTULO IV** **PRUEBAS**

#### **OPOSICIÓN PROBATORIA**

##### **Testimoniales**

Me opongo a la solicitud testimonial de los señores ROGER RÍOS y FAUSULY RÍOS en cuanto la parte demandante no indicó cuál era la finalidad de la prueba o sobre qué aspectos de la demanda declararían los testigos requeridos, por lo tanto, incumplió con el requisito establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, que establece que cuando se pretenda la prueba testimonial deberá enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

### **Declaración de parte**

Me opongo a la declaración de los señores Víctor Eduardo Monterroza Verdecia y Ángela María Zapata Zapata en razón a que el artículo 198 del Código General del Proceso no faculta a la misma parte para que solicite su propia declaración.

### **SOLICITUDES PROBATORIAS**

#### **Documentales**

Téngase como prueba documental a favor de Allianz Seguros S.A., la copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 022977669/0 y el clausulado general expedido por mi procurada.

#### **Interrogatorio de parte**

Con fundamento en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito señor juez citar y hacer comparecer a los demandantes Víctor Eduardo Monterroza Verdecia y Ángela María Zapata Zapata, para que absuelvan interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda; cuestionario que realizaré el día de la diligencia que se programe. Los aludidos demandantes podrán ser citados por conducto de su apoderado judicial.

#### **Testimonial**

Ruego se cite en calidad de testigo técnico al señor Jairo Iván Sosa Riena en su calidad de Jefe de la Unidad de Mantenimiento GUENE de EMCALI EICE ESP, con el fin de que aclare y amplíe, lo consignado en el informe técnico de fecha 11 de marzo de 2023 (consecutivo: 521.45.42.000553.2023). En razón a que desconozco los datos de ubicación del referido testigo, el mismo puede ser citado por conducto de la apoderada judicial de EMCALI EICE ESP, ya que éste ostenta la calidad de funcionario de la referida entidad.

### **CAPÍTULO V**

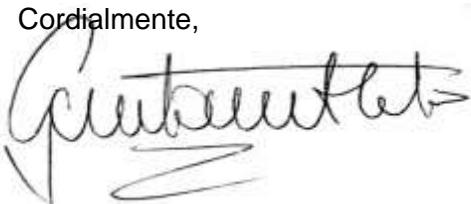
#### **ANEXOS**

1. Poder debidamente conferido por Allianz Seguros S.A a través de mensaje de datos.
2. Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. El documento señalado como prueba documental a favor de Allianz Seguros S.A.

**CAPÍTULO VI**  
**NOTIFICACIONES**

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.  
T. P. No. 39.116 del C.S. J.